
VET TES EN
NOV TAM TVM
Dei
Sub Numine
Viget

JAHRBÜCHER

DER DEUTSCHEN

RECHTSWISSENSCHAFT

UND

GESETZGEBUNG.

IN VERBINDUNG MIT MEHREREN GELEHRTEN

herausgegeben

von Dr. H. Th. SCHLETTER,
Professor der Rechte und ausserordentlichem Beisitzer des K. S. Appellationsgerichts zu Leipzig.

II. Band.

ERLANGEN, 1857.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.

Druck der Adolph Ernst Junge'schen Universitätsbuchdruckerei.

Inhaltsverzeichniss.

A. Rechtswissenschaft.

B. Gesetzgebung.

C. Justizstatistik.

D. Miscellen.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Civilrecht.

1. Methode der Auslegung der justinianeischen Rechtsbücher, und Prüfung der bisher befolgten Methoden. Von F. C. Schmidt, Dr. phil., Präsident des Holstein-Lauenburg. Oberappellationsgerichts. Kiel 1855. Schwers'sche Buchhandl. 138 S. 8.

Bei Auslegung der drei justinianeischen Gesetzbücher, Codex, Digesten und Institutionen muss nach der Ansicht des Vfs. davon ausgegangen werden, dass Justinian dieselben als ein zusammenhängendes Ganze hat betrachtet wissen wollen, in welchem alle einzelnen Theile eine durchaus gleiche Autorität haben; aus welchem die ausschliessliche und alleinige Entscheidung für jeden Rechtsfall genommen werden soll. Wenn man die Geschichte der Compilation, insbesondere Justinians Absicht, und die von ihm den Compilatoren ertheilten Instructionen genau ins Auge fasst, so muss man zu dem Resultat gelangen, dass die einzelnen Rechtssätze nur aus ihrem Zusammenhange innerhalb des Ganzen erklärt werden können, und dass bei Auslegung der einzelnen Stellen der justinianeischen Rechtsbücher ausschliesslich die Titel in Betracht zu ziehen sind, in welchen die Stellen stehen. Auf diesen Grundsatz ist bisher zu wenig Rücksicht genommen; es genügt nicht, den Titel als ein wichtiges Hülfsmittel für das Verständniss zu betrachten (Savigny), sondern: die ganze Bedeutung des Rechtssatzes ist allein aus dem Titel zu entnehmen. Nach Justinians Absicht soll jeder Titel den Rechtsregeln für ein bestimmtes Rechtsinstitut enthalten. Dadurch, dass nun eine Stelle in den Titel aufgenommen wird, erhält sie ihr eigenthümliches Gebiet angewiesen, das nicht überschritten werden darf. Der in Betracht kommende Rechtssatz ist nur für den Titel Gesetz, in welchen er aufgenommen ist; weiter reicht seine Herrschaft nicht, und wenn sein Inhalt auch noch so allgemein lautet. Ein Rechtssatz aus dem Titel de V. S. oder de R. J. hat eine andere Bedeutung als unter dem Titel de act. emt. et vendit.; L. 6 de transact. ist ganz anders zu verstehen als L. 1, §. 1 quemadm. testam. aper. Die grössere oder geringere Allgemeinheit des Titels bestimmt mithin auch die Frage, in wie weit ein Rechtssatz als ein allgemeiner zu betrachten. Rechtsätze eines allgemeinen Titels sind allgemeine Rechtsregeln. Solche allgemeine Titel sind z. B. de V. S., de R. J., de justit. et de jure, de reb. credit. (für alle Contracte, welche „im Vertrauen auf Redlichkeit" eingegangen sind). Ist dahingegen eine Stelle in einen Titel aufgenommen, der nur einen engeren Gebietskreis hat, so kann dieselbe auch nur auf dies besondere Rechtsverhältniss angewendet werden. Ein Rechtssatz im Titel de emt. et vendit. ist nur Gesetz für diesen Titel; soll er allgemeine Rechtsregel werden, so muss er auch in einen allgemeineren Titel aufgenommen sein, der z. B. die leitenden Grundsätze über alle contract. bon. fid. enthält. Bei dieser Interpretationsmethode wird man zu der Gewissheit gelangen, dass wirklich Ordnung in der justinianeischen Compilation ist. Auf diese Weise erklärt sich eine Reihe von Stellen aus ihrem Zusammenhange, und viele der s. g. Controversen beseitigen sich ohne Mühe [1]). So, wie das justinianeische Recht

[1]) Die vielen vom Verfasser aufgeführten Beispiele sind für die exegetische Doctrin gewiss sehr schätzenswerth.

nach Absicht des Kaisers verstanden und interpretirt werden muss, ist es aber bisher nicht verstanden, und namentlich sind die Glossatoren und die denselben folgenden Rechtsgelehrten von obiger Auslegungsweise vollständig abgewichen. Sie haben wenig darauf gesehen, was Justinian hat sagen wollen, wenn er einen Ausspruch der Juristen in seine Compilation aufnahm; als vielmehr die Meinung der einzelnen Juristen selbst zu ergründen gestrebt. In dem Verständniss der Glossatoren aber ist das römische Recht als Gewohnheitsrecht und Recht der Wissenschaft bei uns recipirt. — Unser römisches Recht der Gegenwart ist mithin gar nicht das eigentlich justinianeische, sondern das römische Recht, wie es die Rechtsgelehrten aus der justinianeischen Compilation entnommen haben; wie es durch Doctrin, Gewohnheit und Gerichtsgebrauch ins Rechtsbewusstsein übergegangen ist [— also eigentlich nur ein Recht der Wissenschaft. Anm. d. Ref.]. Ist das römische Recht aber nicht so recipirt, wie Justinian es verstanden hat, so ist für die Gegenwart allerdings auch keine gesetzliche Nothwendigkeit vorhanden, es so zu interpretiren, wie Justinian es gewollt hat, und die fortbildende Rechtswissenschaft wird auch die Auslegung der römischen Rechtsbücher bestimmen und feststellen müssen. Kommt es aber darauf an, den Sinn aus den Gesetzen zu eruiren, den dieselben haben sollten als Justinian sie ins Corpus juris aufnahm, so kann keine andere, als die vom Verfasser aufgestellte, Auslegungsmethode angewandt werden. 39.

2. Collision der Gesetze.

Die Collision zwischen den Particularrechten eines Staats und zwischen den Gesetzen verschiedener Staaten, nach allgemein europäischem und gemeinem deutschen Rechte. Von Prof. Dr. Pütter in Greifswalde. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. XXXVII. S. 384 fg. Bd. XXXVIII. S. 57 fg.).

Im Allgemeinen sei, bei der Souveränität der Staaten, anzunehmen, dass kein Staat ein fremdes Gesetz als Gesetz von seinen Gerichten anwenden lassen könne, während umgekehrt im Staate die einzelnen Provinzialrechte, da sie in ihrem Fortbestande von der höchsten Gewalt im Staate gelassen, anzuerkennen seien. Aus jenem allgemeinen Satze folge jedoch noch nicht, dass das Gericht auch die ausländischen Rechtsgeschäfte und Verhältnisse unbedingt nach seinem Landesrechte beurtheilen müsse. Vielmehr müsse der christliche Staat alle in jedem anderen christlichen Staate nach dessen Gesetzen und Rechten wohlerworbenen Rechte, wenn und so weit sie seinem Recht und Gesetz nicht zuwider, anerkennen und schützen, wodurch er die fremden Landesgesetze zwar als Gesetze, aber nur für das fremde Volk und Land anerkenne und somit nicht mit der eignen Gesetzgebung in Widerspruch komme. Ist aber diese Zulassung des fremden Rechts nur durch den Nutzen oder durch einen wirklichen Rechtsgrund gerechtfertigt? Auch von Savigny bezeichne sie im Systeme etc. in Bd. VIII. S. 28 nur als eine freundliche Zulassung an sich souveräner Staaten, die jedoch keine blosse Willkür sei, sondern eine eigenthümliche und fortschreitende Rechtsentwickelung erkennen lasse, welche gleichen Schritt halte mit der Behandlung der Collisionen unter den Particularrechten desselben Staats. Es habe jedoch v. Savigny für diese Ansicht keine genügenden Beweise beigebracht. Der Verf. bemerkt, dass er sich fünf Jahre lang gescheut und gezögert habe, dies öffentlich auszusprechen und darzuthun; aber die Nachtheile jener Ansicht nöthigten ihn, das wahre Recht auch gegen v. Savigny, seinen grossen Lehrer und Meister, zu vertheidigen. Der allgemeine europäische Gerichtsbrauch, die in fremden Staaten nach deren Gesetzen etc. rechtlich erworbenen Rechte als wohlerworbene Rechte, soweit es ihr Landesrecht gestattet, anzuerkennen, werde vielmehr durch das allgemeine Völkerrechtsgesetz der gegenseitigen Anerkennung der christlichen Staaten als Staaten begründet. Dagegen sei für die gänzliche Gleichstellung der fremden Landesrechte und Statuten mit den Particularrechten des eigenen Landes als Rechtsnorm für die Gerichte kein Grund zu finden. Der Verf. entwickelt nunmehr I. bei inländischen Sachen und Geschäften die Regeln der Anwendung des einheimischen, beziehendlich in der einzelnen Provinz geltenden Rechts. II. Im ausländischen, fremden Rechte suche man gewöhnlich nach allgemeinen Regeln bei der Collision der Gesetze. Allein es sei ein Unterschied zwischen den Rechtsverhältnissen, worauf die Staatsgewalt und Gerichtsbarkeit unsers Souveräns über seine abwesenden Unterthanen und über die in seinem Staatsgebiete sich aufhaltenden Fremden sich beziehe. Man müsse unterscheiden Rechtsstreitigkeiten: 1) der als Fremde in einem andern Staate verweilenden Inländer über dort eingegangene Geschäfte und ihre hiesigen Rechte, 2) der als Fremde in unserem Staatsgebiete sich aufhaltenden Ausländer über ihre hiesigen Rechte, Rechtsgeschäfte und Verhältnisse, 3) der Inländer und der Fremden über ihre in einem fremden Staate wohlerworbenen Rechte. Zu 1) sei zu berücksichtigen, dass der Inländer im Auslande hiesiger Unterthan bleibe und daher den hiesigen Gesetzen unterworfen; Verträge, die sie mit einander im Auslande eingehen, letztwillige Verfügungen, die sie daselbst eingehen, sind in der Heimath vollgiltig, wenn sie die hier gesetzlichen Formen und andere Erfordernisse erfüllen. Auch die mit Fremden im Auslande nach dem heimischen Rechte eingegangene Rechtsgeschäfte seien von den heimischen Gerichten anzuerkennen, wenn nicht entgegenstehende besondere, auch nach heimischem

Rechte zureichende Rechtsgründe angeführt und dargethan werden. Eben so seien die im Auslande von Inländern abgeschlossene, nach den dasigen Gesetzen abgeschlossenen Verträge zu respectiren, vorausgesetzt, dass sie nicht das rechtliche Verhältniss der Person des Inländers zum eigenen Staate und Souverän und Volk, namentlich seine bürgerliche Ehre, Rechtsfähigheit, Rechtsgeschäftsfähigkeit und Familienverhältnisse, betreffen, weil hier lediglich das inländische Recht gelten könne. Zu 2) Wo hier Staatsverträge nichts bestimmten, trete die volle Souveränität des Landesherrn über alle im Lande sich aufhaltenden Personen etc., auch welche nur zeitweilig daselbst sich befinden, ein und könne daher z. B. Fremdengesetze erlassen, Repressalien etc. anordnen. Die Fremden als subditi temporarii seien ferner, bei dem Mangel besonderer, für sie erlassener Vorschriften, den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen und die Gerichte zu deren Anwendung verpflichtet. Die Rechts- und Rechtsgeschäftsfähigkeit des Fremden jedoch solle, nach der Ansicht einiger Rechtslehrer, nach seinem einheimischen Personenrechte beurtheilt werden, da ihn dieses überall hin begleite. Allein auch hier könne für den inländischen Richter, der das Ganze des Rechtsgeschäfts ins Auge fasse, nur das inländische Gesetz massgebend sein. Zu 3) verlange dagegen das zwischen den einzelnen Staaten bestehende völkerrechtliche Verhältniss den Schutz der wohlerworbenen Rechte. — Der Verf. bemerkt, wie er diese Grundsätze bereits früher, insbesondere in seinem „practischen europäischen Fremdenrechte" (Leipzig 1845) aufgestellt habe. Die Ursache, dass man die Richtigkeit dieser Sätze nicht früher erkannt habe, liege hauptsächlich im Civilrechte selbst und zwar im gemeinen deutschen Civilrechte. Während die römische Gesetzgebung keine genügende Entscheidungen der Zweifel darbiete, sei in Deutschland im 16ten und 17ten Jahrhunderte die Lehre von dem statutum personale (betreff der persönlichen Rechtsfähigkeit, der Familie, und des Erbrechts bei beweglichen Sachen) und statutum reale (betreff aller liegenden Gründe), so wie der Satz locus regit actum zur Entwickelung und Anwendung gekommen. Es habe jedoch ein Unterschied in dem Verfahren der Reichsgerichte und dem der Landes- und Stadtgerichte Statt gefunden, indem die Reichsgerichte diese Grundsätze durchgängig und allgemein auch auf ausländische Fremden, Sachen und Rechtsgeschäfte anwendeten, während die übrigen Gerichte auch alle fremden Deutschen oder Nichtunterthanen ihrer Obrigkeit wie ausländische Fremde behandelten. Die Zweifel über die Fragen, ob das Personal- und das Realstatut, wie das statutum mixtum über die Grenzen des Statuts oder des Statuirenden hinaus sich erstrecken und inwiefern? erklärten sich daher zur Genüge. Auf der einen Seite würde die Ansicht der Reichsgerichte gerechtfertigt gewesen sein, wenn das Römische Reich nicht blos die deutsche Nation, sondern, wie die Römische Kirche, alle christlichen Völker und Länder als Provinzen umfasst hätte, während auf der andern Seite die exclusive Richtung der Territorialgerichte in der Entwickelung der Landeshoheit in den einzelnen Ländern, gegenüber dem Reiche, seine Stütze fand. Ein civilrechtliches Gesetz für die Anwendung fremdherrlicher Gesetze als solcher sei nicht aufzufinden, was schon v. Wächter nachgewiesen (Civ. Archiv XXIV. XXV.), auch neuerdings nur von v. Savigny und von Pfeiffer (internat. Privatrecht, Stuttgart 1852) wieder versucht worden. Pfeiffer wolle das einheimische Gesetz unbedingt und ausnahmelos angewendet wissen, verliere sich aber dabei in Widersprüche und habe kein richtiges Verständniss vom internationalen Rechte. — Der Verf. ist mit den von v. Wächter für die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten und von v. Savigny für die Collision der Statuten eines und desselben Staats aufgestellten Grundsätzen deshalb nicht durchgängig einverstanden, weil die altcivilistischen Rechtsregeln — auf denen jene Grundsätze beruhen — selbst wenn sie rein und richtig her- und aufgestellt werden könnten, jetzt nicht mehr von den deutschen Gerichten angewendet werden dürften und dies deshalb, weil die deutschen Reichsfürsten seit 1806 souveräne Herren und Gesetzgeber und daher ihr gegenseitiges Verhältniss ein völkerrechtliches geworden. Von dieser Umwandlung sei jedenfalls das Fremdenrecht berührt worden. Die fremden Deutschen seien dem einzelnen Staate gegenüber eben so gut Ausländer als die Franzosen und Engländer und könnten nur die Rechte beanspruchen, welche ihnen derselbe durch Gesetz oder Vertrag einräume. Es gelten somit auch für die deutschen Staaten und für die fremden Deutschen in denselben die allgemeinen Grundgesetze des practischen Europäischen Fremdenrechts. Die deutschen Fürsten hätten das alte deutsche Reichsrecht beibehalten können, es aber eben nicht gethan. Eben so sei die frühere civilistische Doctrin und Praxis weder vom deutschen Bunde noch in deutschen Gesetzbüchern aufgenommen worden. Auf die Staatsverträge über gegenseitige Rechtshilfe scheine dieselbe einen bedeutenderen, freilich zumeist abstossenden Einfluss gehabt zu haben. Der Verf. geht hier einzelne deutsche Gesetzgebungen, Staatsverträge und andere legislative Producte, sowie einzelne Entscheidungen deutscher Gerichtshöfe durch. — Der Verf. stellt nun mit Beziehung auf das Personenrecht, das Familienrecht, Sachenrecht, Schuldforderungsrecht und Erbrecht die Grundsätze zusammen, welche den meisten zeither veröffentlichten Obergerichtserkenntnissen zu Grunde liegen und mit den allgemeinen und Grundgesetzen des deutschen Staats-

und Europäischen Völkerrechts übereinstimmen. In jedem deutschen Staate gelten nur die Landesgesetze und Rechte, Statuten etc. für die Unterthanen, auch in der Fremde und für die Fremden in allen ihren hiesigen Rechten, Rechts-Geschäften und Verhältnissen ganz und allein als Gesetze. Die frühere Doctrin und Praxis sei veraltet, wogegen das gemeine deutsche Civilrecht mit den allgemeinen staats- und völkerrechtlichen Grundsätzen eben so wenig in Widerspruch stehe, wie mit den Regeln, welche für die Collision der Statuten aus dem allgemeinen Rechtsgesetze der Unterordnung aller Land- und Ortschaften des Staats und ihrer Statuten u. s. w. und Gerichte unter die höchste Staatsgewalt, Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit desselben Souveräns abgeleitet worden. Der Verf. fordert schliesslich zur Mittheilung von obergerichtlichen Erkenntnissen über diese Fragen auf. 18.

3. Irrthum.

Ueber die Begriffe „juris et facti ignorantia." Von Siegm. Weil in Heidelberg. Eine von der Heidelberger Juristenfaculät öffentlich belobte Abhandlung. (Zeitschr. f. Civilrecht und Proc. Bd. XII. S. 377 fg.).

Die Hauptsätze dieser Abhandlung sind: Error und ignorantia sind zwar als Begriffe verschieden, sind aber auch nach einer Seite verwandt, und eben wegen dieser dem römischen Recht allein wesentlichen Verwandtschaft rechtlich in ihren Wirkungen und in der römischen Rechtssprache identisch. Die Auffassung der Eintheilung des error in error juris et facti als eine objective führt zu unhaltbaren Consequenzen. Ebensowenig der Irrthum in der Befugniss stets Rechtsirrthum sei, so sei auch der Irrthum in der Befugniss nicht stets factischer Irrthum. Der Irrthum sei niemals der blosse Irrthum des Schülers, sondern er sei vielmehr für den Juristen und das Recht ebenfalls nur ein Irrthum im subjectiven Rechte, in der Befugniss, etwas zu thun oder zu unterlassen. Der letztere sei nur ein Folgeirrthum, indem er aus einem andern Irrthum resultirt. Wenn ich nämlich in meiner Befugniss irre, so sei dies nur möglich, entweder weil ich mich über das objective Recht in Unwissenheit oder Irrthum befinde oder weil ich in dergleichen Lage in Beziehung auf eine Thatsache. Voraussetzung und Grund des Folgeirrthums sei daher stets ein zweiter, der Zeit nach früherer Irrthum, ein Grundirrthum. Der Folgeirrthum sei dem error juris et facti gemeinsam, ebenso auch dessen Object, die Befugniss. Die Eintheilung könne daher nicht nach dem Objecte, sondern nur nach den Gründen, in denen error juris und error facti verschieden seien, gemacht werden. Error juris sei daher der Irrthum über eine reine Befugniss, etwas zu thun oder zu unterlassen, hervorgegangen aus einem Irrthume über das objective Recht, — error facti über gleiche Befugniss, hervorgegangen aus einem Irrthume über eine Thatsache, bezüglich über eine eigene oder fremde Handlung. 22.

4. Bedingungen.

Die Bedingung, wenn eine Person eine Schuld bezahle, wird als erfüllt angenommen, wenn auch die Zahlung durch den Nachlass dieser Person geschehen ist. (Erk. des OAG. zu Lübeck in Römers Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechts. 1, 3 S. 521). 8.

5. Verjährung.

Ueber Abwehrung einer Verjährung durch blosse Klaganstellung allein und wenn, ohne ihre Schuld, vor Verjährungsende kein decret. noch insinuat. erreichbar: was Rechtens? Vom Meckl. Schwer. Geh. Fin. Rathe Ahrens. (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. XII. S. 319 f.).

Die Ansicht des Verf. ist — mit seinen eignen Worten — folgende: „Sollte ein Berechtigter so frühe Klage erheben müssen, dass noch binnen der 30 Jahre nicht nur des Richters ohnehin in der Zeit ganz unbestimmtes Ermessen, sondern auch seine eigene oder seine von ihm dem Kläger überlassene Insinuation an den Beklagten wirklich erfolgt sei, so hat der Kläger ganz gewiss keine 30 Jahre vollaus; es fehlt daran der Zeitraum, den die richterlichen Handlungen erfordern. Man würde für die in der Spitze grade noch geltende Zeit ein neuer Gesetzgeber, statt unter dem Gesetze zu sein, man verkürzte ihn und verböte ihm das energische Reden früher, als er es doch noch hat, um anstatt dessen insinuiren zu lassen. Und eine gesetzliche Nothfrist zu nehmen, ist doch nicht erlaubt." Der Verf. sagt noch: „Ob etwa deutsche contractliche — ohne irgend bestimmte Auszahlungstermine — auf eine ungewisse Zeit mit einer Bedingung vereinbarte remuneratorische Diäten (Taggelder) einer Verjährung, von jedem einzelnen Tage an zu rechnen, unterliegen könnten? wird eigentlich kaum durch verschiedene Gesetzesauslegungen einem Streit ausgesetzt sein können, da dieser in L. 7. §. 4. C. de XXX etc. 7. 39 ganz eigends entschieden ist. Wogegen eben so eigends der andere Fall einseitiger jährlicher Auslobungen zu geben separirt für sich so in §. 6 ib. genau entschieden ist, dass derselbe hier gar nicht anzuwenden erlaubt ist." 22.

6. Klagen.

Eine Klage auf Aufhebung eines Cessionsvertrags ohne weitere Consequenz als Zurückgabe der Cessionsurkunde ist statthaft. (Sarwey Monatschr. f. Just. in Würt. XIX. S. 12).

Unstatthaft ist eine Klage darauf, dass eine

Verbindlichkeit des Klägers gegenüber vom Beklagten nicht bestehe. (Ebend. S. 15).

Demjenigen, welcher eine öffentliche Schuldigkeit bezahlt, die einem Andern zu bezahlen obgelegen hätte, steht keine Klage auf Erstattung des Bezahlten gegen den eigentlichen Schuldner zu, sondern nur, je nachdem die Bedingungen dafür vorhanden sind, actio negot. gest. gegen diesen, oder cond. ind. gegen den Empfänger. (Ebend. S. 20).

Ein Klagerecht auf Zulassung oder Bewerkstelligung der gerichtlichen Insinuation eines (erfüllten) Kaufvertrags ist unzulässig [mit Bez. auf die Frage über den casus unicus §. 2. Jnst. de act.]. (Ebend. S. 23 ff.).

Eine Klage auf Gültigkeit eines vertragsmässig ertheilten Consenses zur Verpfändung eines Gutes ohne einen hiermit verbundenen Anspruch auf eine bestimmte Leistung erscheint statthaft. (Ebend. S. 45). Vgl. über die Frage, inwiefern ein Klagrecht auf Anfechtung einer Uebereinkunft, ohne dass hieraus Leistungen der Beklagten folgen, bestehe, ebend. S. 1 ff. 12.

7. Wiedereinsetzung.

Ueber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Nachlässigkeit des Advocaten. Vom Geh. Reg. Rath Emminghaus in Weimar. (Archiv f. pract. R. W. etc. von Elvers u. A. Bd. III. S. 67 fg.).

Das OAG. zu Jena hatte einen diese Frage betreffenden und unter dem 22. October 1818 bekannt gemachten Beschluss gefasst, welcher jedoch durch ein besonderes Landesgesetz vom 16. Mai 1823 beseitigt wurde. Vgl. über dasselbe Heimbach, Sächs. bürg. Proc. Bd. I. 1852. S. 138 fg. — In dem vorliegenden Aufsatze wird nun die „eigentliche Basis“ dieses Gesetzes in Folgendem gegeben: „Zu Begründung eines solchen Restitutionsgesuchs wird erfordert: A) dass auf eine nicht unwahrscheinliche Art dargethan wird, wie der um die Restitution Bittende bei der Behandlung seines bürgerlichen Rechtsstreits einen wirklichen Rechtsnachtheil erlitten habe, und zwar einen Rechtsnachtheil, welcher mittels besonderer Ausführung (in separato) nicht wieder abgewendet werden kann; B) dass die Ursache desselben lediglich in einer, wenigstens fahrlässigen, Pflichtwidrigkeit seines Advocaten zu suchen sei, gleichviel übrigens, es möge sich dieselbe in einer nachtheiligen Unthätigkeit, z. B. in der Versäumung von Fristen, oder in einer nachtheiligen Thätigkeit, z. B. in der freiwilligen Uebernahme eines Beweises, einer Urkunden-Edition geäussert haben, und gleichviel auch, es möge der Advocat als eigentlicher Rechtsbeistand oder als Bevollmächtigter erschienen sein. — Unstatthaft ist ein Gesuch dieser Art wider einen solchen Rechtsnachtheil, welchen die Partei durch ihr eignes Verschulden, wenigstens theilweise, sich zugezogen hat.“ Der Verf. gibt einige frühere Auslassungen der Weimarschen Justizbehörden über die, durch dieses Gesetz entschiedene Frage. 28.

Die Restitution wegen Minderjährigkeit erfolgt nicht, wo der Minderjährige obrigkeitlich zu dem Betrieb des Gewerbes concessionirt ist, in Betreff dessen er dieselbe nachsucht. (Erk. würt. Oberger. in Tafel auserl. Rechtspr. Würt. Ger. II, 2, S. 170). 12.

8. Interd. quod vi aut clam.

Da bereits zu der novi operis nunciatio ein rein factischer Zustand des Nuncianten nicht genüge, sondern hierzu das Berufen auf ein Recht oder auf den Besitz eines solchen erforderlich sei, so sei dies noch mehr bei dem auf die Wiederherstellung des gestörten Zustands gerichteten interd. quod vi aut clam der Fall. (OAG. zu Darmstadt. Elvers Archiv für pract. RW. Bd. III. S. 142 fg.). 28.

9. Spolienklage.

Ueber die Zulässigkeit der Spolienklage bei Grunddienstbarkeiten nach bayer. Rechte. (Blätter für RAnw. 1855. S. 33 fg.). 31.

10. Specification. Ueber den Erwerb des Eigenthums an Topfpflanzen aus Saamen oder Stecklingen. (Entscheidung des OAG. zu Cassel. Heusers Annalen. Bd. II. S. 283 fg.).

Der Grundsatz in l. 40 D. de act. emti et vend. 19, 1. „arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo“ findet wohl auch auf Topfgewächse Anwendung, indem auch diese nicht ein von den Töpfen und der in diesen enthaltenen Erde verschiedenes Dasein haben, sondern als Accession derselben zu betrachten sind, vorausgesetzt, dass sie in die Erde der Töpfe wirklich „radices egissent“, indem bis dahin hier wie bei den in das fremde Grundstück gepflanzten Gewächsen das Eigenthum getrennt bleibt.

Dass über das Pertinenzverhältniss, nämlich ob die Erde mit dem Topf der Pflanze, oder diese jenem folgt, naturali ratione das Alimentationsverhältniss hier so gut, wie bei den in den Grund und Boden gepflanzten Gewächsen entscheide, dafür spricht nur, dass ohne diese Alimentation aus der Erde des Topfes die Pflanze bald zu Grunde gehen würde, sie also in ihrer Existenz wesentlich vom Topf und der in ihm enthaltenen Erde abhängt. Dazu kommt aber auch, dass das römische Recht die bekannten Bestimmungen über das Eigenthum an den Pflanzen mit der Alimentation derselben ausdrücklich in Verbindung bringt*), obgleich es dieses Ali-

*) Fr. 26. §. 2. de A. R. D. XLI. 1.

mentationsprincip nur in subsidium anwendet, so dass ein Baum, der seinem Ursprunge nach (so ist wohl das Wort origo in l. 6 §. 2 D. 47, 7 zu verstehen) einem Grundstück angehört, dadurch noch nicht ein gemeinschaftlicher wird, dass die Wurzeln in das benachbarte Grundstück hinüberwurzeln und auch von dorther dem Baum Nahrung zuführen.

Dass auch in anderen Beziehungen das Alimentationsverhältniss über das Pertinenzverhältniss und in Folge dessen über bleibenden Eigenthumserwerb entscheidet, beweisen auch die Bestimmungen des römischen Rechtes über das Eigenthum an den Jungen der Thiere, welche naturali ratione der Mutter, nicht dem Erzeuger gehören, so dass das jus naturale das jus seminis überall nicht anerkennt, sondern erst das jus civile von dem Grundsatz: partus sequitur ventrem eine Ausnahme zu Gunsten der patria potestas macht. 24.

11. Theilungsklage.

Dieselbe ist unstatthaft bei einem, von mehreren mit abgetheilten Wohngelassen, oder gemeinschaftlichen Eingängen, Hausgängen etc. besessenen Haus. (Erk. des OTrib. zu Stuttgart bei Sarwey. Monatschr. f. Just. in Würt. Bd. XIX. S. 211). 12.

12. Ueberfahrt über ein bestelltes Grundstück.

Das Recht der Ueberfahrt auch über ein bestelltes Grundstück hat die Regel gegen sich und bedarf besonderer Begründung, wobei jedoch vorausgesetzt wird, dass die Bestellung des Grundstücks nicht ungehörig, sondern der bestehenden Feldordnung gemäss erfolgt ist. (Heusers Annalen Bd. II. S. 296 fg. Entsch. des OAG. zu Cassel). 24.

13. Fährgerechtigkeit.

Das Befugniss, sich einer Fähre unentgeltlich oder gegen eine bestimmte Vergütung zu bedienen, kann auch als ein dingliches Recht vorkommen. (OAG. zu Cassel. Heusers Annalen etc. Bd. II. S. 301 fg.). 24.

14. Ueber Löschung von Hypotheken. Vom OGR. Meyer in Celle und vom Stadtsecretair Andrä in Osnabrück. (Mag. f. Hann. R. Bd. 5. S. 116 fg.).

Da wo, wie im Hannoverschen, zwar die Führung von öffentlichen Hypothekenbüchern angeordnet, die Vorschriften über Ingrossation und Löschung indess sehr lückenhaft geblieben sind, wirft sich leicht die Frage auf, ob in dem Falle, wo ein Hypothekenrichter, ohne genügende Veranlassung, z. B. weil er die Legitimation des die Löschung Beantragenden ungehörig geprüft hat, eine nicht erloschene Hypothek im Hypothekenbuche gelöscht, wo sodann in der Voraussetzung, dass jene Hypothek den Vorzug der Oeffentlichkeit verloren, ein neuer Gläubiger gegen Ingrossation ein Darlehn auf das betreffende Immobile herstreckt, und wo schliesslich bei Veräusserung des Pfandes beide Hypotheken nicht, vielmehr nur eine von ihnen zur Befriedigung gelangen kann — die alte Hypothek als noch bestehend, oder ob sie zu Gunsten des neuen Darleihens als erloschen betrachtet werden müsse? Der erste Verf. spricht sich für die letzte Ansicht mit besonderer Rücksicht auf den Zweck der Hypothekenbücher aus; der letzte Verf., Andrä, jedoch umgekehrt, zu Gunsten des älteren Gläubigers, für die erste Ansicht und allegirt zu dem Ende verschiedene Gerichtsentscheidungen, namentlich auch des OAG. zu Celle, weil der Hypotheken-Richter nicht befugt gewesen, ohne Antrag des wirklich Berechtigten demselben präjudicirliche Bestimmungen über dessen Vermögen, also auch nicht Löschungen seiner hypothekarischen Forderung vorzunehmen. 40.

15. Pignus judiciale.

Der Creditor erwirbt durch die von dem Executor vorgenommene Veräusserung des pignus judiciale das Eigenthum an dem Erlös, sobald der Executor denselben in Besitz nimmt. (Erk. d. OAG. in Lübeck in Römers Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. 1, 3. S. 390, und in der Samml. ders. Entsch. [Frankf. bei Sauerländer] 1, 2. S. 165 fg.). 8.

16. Interesse.

Beiträge zum Obligationsrecht von F. Mommsen. 2. Abth. Zur Lehre von den Interessen. Braunschweig, Schwetschke u. Solm. 1855. (XIII. u. 301 S.) 8.

Der Verf. behandelt insbesondere die Lehre über Umfang und Berechnung der Interesse. Seine Entwickelung ergiebt vornemlich folgende Sätze: Das Interesse im Sinne von gesammtem Interesse umfasst jeden positiven und negativen Schaden, welcher eine wirkliche Folge der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache ist, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe alleinige, unmittelbare, nothwendige und voraussichtliche Ursache war oder nicht; es ist in diesem Sinne als ein stets gleichmässiger und untheilbarer Begriff im scharfen Gegensatze zum objectiven Sachwerthe zu fassen, und kann als solches mit wenigen Ausnahmen in allen Fällen gesetzlicher Verpflichtung zum Schadenersatz gefordert werden, namentlich überall, wo wegen Nichterfüllung einer obligatio ein Aequivalent geleistet werden muss, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Pflichtige in dolo oder in culpa oder ohne alle Schuld ist, jedoch dass ersteren Falls einige Nachtheile wie das juramentum ad litem u. s. w. eintreten. 6.

17. Ueber das Maass des Schadenersatzes. Inauguraldissertation von G. Fr. Nussbaumer. Zürich, Zürcher u. Furrer 1855. 109 S. 8.

Der Gegenstand dieses Schriftchens ist durch Mommsens dem Verf. noch unbekannte Schrift über das Interesse allerdings umfassender und wohl auch theilweise richtiger erörtert worden. Der Verf. verlangt als Voraussetzung des Schadenersatzes, dass ein gewöhnlicher, nicht durch ausserordentliche seltene Zufälligkeiten vermittelter Causalnexus zwischen dem zu ersetzenden Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Thatsache bestehen müsse, unter Berufung auf l. 21. §. 3. D. de A. E. V. 6.

18. Schriftlichkeit der Verträge.

Die Abfassung von Urkunden, welcher c. 17 Cod. de fide instr. gedenkt, ist nur auf die Fälle zu beziehen, wo der Vertrag schriftlich abgeschlossen werden soll, wo mithin die Willenseinigung selbst, nicht der Beweis des Consenses selbst oder die vorschriftsmässige Solennität als Zweck der Beurkundung erscheint. OAG. zu W. (Braunschw. Zeitschr. 1855. S. 37). 20.

19. Ungiltigkeit eines Vertrags

wegen übertriebener Beschränkung der natürlichen Freiheit wurde angenommen, als Beklagter versprochen hatte, dass, wenn er das Geschäft des Klägers, woselbst er angestellt war, verlassen würde, er daselbst in kein anderes gleiches Geschäft eintreten wolle, weil dieser Vertrag darauf gerichtet sei, die Arbeitskräfte des einen Paciscenten auszubeuten und diesen zugleich über die Dauer des Contractsverhältnisses hinaus an der Ausübung unveräusserlicher Rechte zu hindern. (Braunschw. Spruchpr. — Zeitschr. f. RPfl. in B. Bd. II. S. 8 fg.). 24.

20. Conventionalstrafe

ist bei Privatverträgen über dingliche Rechte an Grundstücken zulässig. (Entsch. des Cass. Hofs zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. Bd. II. S. 12). 24.

21. Verträge Dritter.

Die Ableitung von Rechten aus Verträgen Dritter ist von dem AG. zu Eisenach in einem Rechtsfall (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. II. S. 97) im Allgemeinen verworfen worden; am allerwenigsten könne einem solchen Vertrage jene Wirkung beigelegt werden, wenn nach dessen Worten nicht dem Dritten ein Klagrecht ausbedungen, sondern blos eine Verbindlichkeit des einen Contrahenten gegen die andern festgesetzt würde. 10.

22. Cession.

Cessionen von Forderungen in Pausch und Bogen mit der dem Cessionar ertheilten Befugniss, sich bis zum Belaufe einer bestimmten Summe aus den debita cessa zu befriedigen, sind an sich nicht ungiltig. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römers Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtsf. I, 3. S. 397 ff. und in den Samml. ders. Entsch. [Frankf. bei Sauerländer] 1, 2. S. 176 ff.). 8.

Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung für eine edirte Forderung fällt dann weg, wenn der ersetzt verlangte Anspruch durch einen falschen Richterspruch abgesprochen worden ist; ebenso wenig aber genügt zu dem Nachweise der Nichtexistenz dieser Forderung die Berufung auf ein, die desfallsige Klage gegen den debitor cessus abweisendes Erkenntniss erster Instanz, sobald die Appellation dagegen offen stand und nicht erhoben ward. (Erk. eines Würt. KGHofs bei Tafel. Auserl. Rechtsspr. Würt. Ger. II, 2. S. 186 ff.). 12.

23. Beiträge zur Lehre über Rechtsgrund und Wesen der Denunciation des Cessionars an den Schuldner. Vom OAG. Präsidenten Dr. Musset zu Wiesbaden. (Zeitschrift f. Civilrecht u. Proc. Bd. XII. S. 339 fg.).

Der Verf. bekämpft zuvörderst den Satz, dass die blosse Cession der Forderung schon den Wechsel des Gläubigers vollbringe, ohne dass es hierzu der Benachrichtigung des Schuldners bedürfe, wer der neue Gläubiger sei. Liege schon in der Cession an sich, welche ohne Zustimmung des Schuldners erfolge, häufig eine Kränkung der Interessen des letzteren, so würde geradezu eine, zum Zustandekommen der Cession nicht nöthige Rechtsverletzung vorliegen, wenn dem Schuldner nicht blos ohne seinen Willen, sondern auch ganz unnöthiger Weise ohne sein Vorwissen ein nicht blos nicht gewollter, sondern von ihm nicht gekannter Gläubiger aufgedrungen würde. Das Wissen des Schuldners durch den Cessionar, dass und wer der neue Gläubiger sein soll, bewirke den Uebergang der Forderung auf den Cessionar. Daher könne der Cessionar gleich nach der Cession nicht blos als Bevollmächtigter die Klage auf den Namen des Cedenten anstellen, sondern auch, auf die Cession gestützt, als actio utilis in eigenem Namen die Klage erheben, weil eine litis cont. und h. z. T. diese Klage dem Schuldner zu insinuiren möglich ist, ohne ihn zu benachrichtigen, dass die Cession geschehen und wer der Cessionar ist. Keineswegs habe der Schuldner durch die Cession noch einen Gläubiger bekommen, dergestalt, dass ihn die Zahlung an einen derselben befreie. Die Zahlung an den Cessionar befreie zwar den Schuldner auch von der förmlichen Denunciation. Allein auch eine solche Zahlung lasse sich nicht denken, ohne dass nicht wenigstens bei und mit der Annahme derselben der Cessionar als Gläubiger sich bekenne. Diese in der Zahlung und der Annahme derselben liegende Denunciation, nicht die Zahlung an sich nehme dem Cedenten

die Eigenschaft als Gläubiger. Dies gehe auch daraus hervor, dass schon die Bezahlung einer blossen Abschlagssumme an den Cessionar dem Cedenten die Gläubigereigenschaft gänzlich benimmt (c. 3. Cod. VIII. 42), welches doch die blosse Theilzahlung an sich nicht bewirken könnte, sondern nur durch die schon in der Annahme eines Theils der Forderung liegende Denunciation erklärt werden könne. Keineswegs sei eine Denunciation nöthig, welche eine vollkommene Ueberzeugung gewähren müsse. Vielmehr werde nur eine so bestimmte Anzeige erfordert, dass aus ihr der Schuldner das Wesentliche seines neuen Verhältnisses und was von ihm verlangt werde, kennen lerne. Sollte ihm jedoch die Wahrheit oder Giltigkeit der Cession zweifelhaft sein, so brauche er nicht eher Zahlung zu leisten, bis ihm gerichtlich oder aussergerichtlich die Richtigkeit der angezeigten Thatsachen nachgewiesen ist. Die Eigenthümlichkeit des Falles in c. 4. Cod. VIII. 17 lasse keine Ausdehnung zu; — daselbst werde allerdings mehr als ein denuntiare gefordert. — Der Verf. behandelt nun die Frage, welcher Cessionar als der Berechtigte anzusehen sei, wenn dieselbe Forderung nach und nach verschiedenen Personen cedirt worden ist. Die gewöhnliche Lehre geht dahin, dass die Reihenfolge der Cession in der Zeit entscheide. Der Verf. bemerkt: Nach der Cession stehe es dem Cessionar frei, durch eine Denunciation die Zahlung des Cessus an den Cedenten zu verbieten, die bis dahin unverwehrt geblieben. Dieses Untersagungsrecht beruhe daher nicht auf einer Uebertragung oder einem Uebergange vom Cedenten auf den Cessionar, sondern ist erst in Folge der Cession entstanden. Hierdurch werde nun die Denunciation materiell und der That nach selbst zu einer Delegation (c. 3. VIII. 42), bei welcher, ohne dass man eine Tilgung der Schuld anzunehmen braucht, nur der Gläubiger wechsle. Eben weil mit der Denunciation die Rechte des Cessionars an den Cessus in Wirksamkeit treten und die Vornahme dieses Actes für ihn von höchster Wichtigkeit ist, er auch wissen muss, ob und wann er Gläubiger geworden, sei die Denunciation ihm selbst und nicht dem Cedenten übertragen worden. In dieser Ausführung liege auch die Entscheidung der Frage, ob bei mehreren Cessionarien der erste Denunciant oder der erste Cessionar vorangehe, zu Gunsten des ersten Denuncianten. Die Cession sei gleichsam der Erwerbstitel, die wirkliche Erwerbung des Rechts aber, gleichsam die Besitzergreifung, sei die Denunciation. Der Verf. benützt hierbei noch einige andere Rechtsanalogien zur Vertheidigung seiner Ansicht, wie er auch die processualen Schwierigkeiten nachweist, welche sich bei der entgegengesetzten Ansicht ergeben würden, so wie auf die Inconvenienzen, welche mit ihr für den Schuldner verknüpft sind, obschon derselbe bei der ganzen Sache ohne alle Schuld gewesen und nicht verpflichtet ist, sich um die verschiedenen, ihm nicht bekannt gemachten Cessionen zu bekümmern. Auch der Einwand sei nicht begründet, dass mit dieser Anzeige der dolus des Cedenten gegen einen seiner Cessionarien begünstigt werde, indem zunächst das Interesse des Schuldners ins Auge zu fassen und der frühere Cessionar mit einer Regressklage gegen den Cedenten sich schützen kann, wie es auch von ihm abhing, durch frühzeitige Denunciation sich sein Recht zu sichern und das Verhalten des cedens, mit welchem der Cessionar freiwillig in Verbindung trat, nicht dem Schuldner, welcher an denjenigen bezahlt hat, der sich ihm als Cessionar legitimirt hat, präjudiziren kann. 22.

24. Kauf — Stillschweigende Voraussetzung.

Die Erfüllung eines Kaufvertrags kann wegen sich ergebender Umstände gegen die Insinuation desselben verweigert werden: denn es ist schon im Allgemeinen als stillschweigende Voraussetzung der Contrahenten zu betrachten, dass die gerichtliche Bestätigung des Kaufgeschäfts werde ertheilt werden. (Erk. d. Obertrib. zu Stuttgart bei Sarwey, Monatschr. f. d. Just. in Würt. XIX. S. 44). 12.

25. Läsionsklage beim Kauf.

Dieselbe ist zulässig, wenn das erkaufte Object beim Käufer zu Grund gegangen ist, und der Verletzte der Verkäufer ist. (Erk. eines Würt. KGer. bei Tafel, auserl. Rechtsspr. Würt. Ger. II, 2. S. 277 ff.). 12.

26. Preisbestimmung — Beweislast.

Wer mit einem Handwerker contrahirt, Arbeiten und Waaren bei ihm bestellt, ohne sich mit ihm vorher über die Preise zu einigen, contrahirt mit ihm zu den ortsüblichen, für Arbeiten und Waaren der Art herkömmlichen Preisen, keineswegs überlässt er die Bestimmung der Preise lediglich seinem Ermessen. Der Beweis der Ortsüblichkeit und Billigkeit liegt dem Handwerker, nicht der der Unbilligkeit seinem Contrahenten ob. (Entsch. d. OAG. zu Jena in d. Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen. II. S. 5). 10.

27. Societas, unerlaubte.

Der durch eine unerlaubte Geschäftsverbindung während ihrer Dauer erzielte Gewinn muss unter den Gesellschaftern — arg. l. 3. pr. D. de colleg. (47, 22) — getheilt werden, und zwar nach Kopftheilen, insofern nicht die Gesellschafter über einen andern Theilungsmaassstab einig oder die Grösse des Gewinns unbestritten unter ihnen sein sollte. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtsf. I, 3. S. 427 und in der

Samml. ders. Entsch. [Frankfurt bei Sauerländer] I, 2. S. 225). — Vergl. mehrere hierauf bezügliche frühere Erkenntnisse dess. OAG. in der letzteren Samml. a. a. O. S. 228 ff. 8.

28. Schenkung.

Inwiefern die Schenkung jährlicher Renten der gerichtlichen Insinuation bedarf? Zur Erläuterung der L. 44. §. 4. C. de donat. VIII. 54. Vom Prof. Briegleb in Göttingen. (Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXVIII. S. 142 fg.).

Die Worte „vel adjiciatur tempus vitae vel donatoris vel ejus, qui donationem accipiet“ haben viel Schwierigkeiten gemacht. Sie sind, nach der Ansicht des Verf., dadurch entstanden, dass man vitae als Genitiv in Verbindung mit tempus gebracht und mit Lebenszeit (was vorher einfach mit vitae ausgedrückt worden) übersetzt habe. Allein vitae sei der Dativ. Die Worte seien zu übersetzen: „oder wenn der Lebenszeit (vitae) entweder des Schenkers oder des Beschenkten noch eine Zeit zugelegt oder beigefügt wird,“ also, wenn die Rente noch irgend eine Zeit über den Tod des Einen oder des Andern hinaus fortdauern soll. Es würde hierdurch eine Verpflichtung, beziehungsweise eine Berechtigung der Erben ausgedrückt sein. Bei solcher Auffassung sei die Unterscheidung Justinians betreffs der Insinuation begreiflich, je nachdem die Dauer der Rentenschenkung auf einen Zeitpunkt innerhalb des Lebens des einen oder des andern Theils bestimmt sei oder diese Schranke überschritten werde. Zu den letzteren gehöre aber ebensowohl der Fall der um einen einzigen Jahresbetrag über die Lebensdauer hinaus continuirten Rente als der durch Bestimmung ihres Uebergangs auf die beiderseitigen Erben perpetuirten Rente. 18.

29. Actio de recepto bei Postanstalten.

Ein Rechtsfall über den Umfang der Verantwortlichkeit der Postanstalten für die ihnen anvertrauten Gegenstände bei Tafel auserl. Rechtsspr. Würt. Ger. II, 2. S. 280. 12.

30. Haftverbindlichkeit der Wirthe.

Es genügt nicht der blosse Beweis der Illation, um den Wirth für haftverbindlich zu erklären, sondern es gehört hierzu wenigstens eine allgemeine Wissenschaft des Wirthes oder seiner Vertreter. In solchen Fällen geht häufig die Frage in das Gebiet der culpa über, sofern der Gast oder Wirth das versäumt hat, was Einer von dem Andern fordern konnte. In einem Rechtsfall erachtete das Obertrib. zu Stuttgart die Niederlegung einer Kiste in dem gemeinsamen, Jedem zugänglichen Wirthszimmer, ohne irgend den Wirth oder einen seiner Leute hierauf aufmerksam zu machen, und die sofortige Belassung daselbst die Nacht hindurch, nicht als einen die gesetzliche Haftpflicht des Wirthes begründeten Aufnahmeact. (Sarwey Monatschr. f. Just. in Würt. Bd. XIX. S. 204 ff.). 12.

31. Negot. gestio

liegt in der Zahlung einer Schuld eines Andern ohne dessen Auftrag und berechtigt den Zahlenden zur Liquidation im Concurse des Schuldners, ohne dass es einer Cession der Forderungsrechte des Gläubigers bedarf. (Entsch. d. OAG. zu Cassel. — Heuser Annalen Bd. II. S. 163). 24.

Ist bei der negot. gestio das Geschäft aus Gewinnsucht und blos um eigenen Vortheiles willen besorgt worden, so fällt der Entschädigungsanspruch des Geschäftsführers hinweg. (Erk. d. OAG. in Lübeck in Römers Samml. der Entscheid. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 475). 8.

32. Bürgschaft.

Die verschiedenen Ansichten über die dem Bürgen aus Versäumnissen des Gläubigers zustehenden Einwendungen sind zusammengestellt und erörtert in einem Aufsatze des OJR. Dr. Kübel in Sarwey's Monatschr. f. Just. in Würt. XIX, 3. S. 276 ff. 8.

Bei einer Bürgschaft, mit welcher der Bürge sich für eine betagte Forderung ausdrücklich auf die gleiche Zeit verbürgt, innerhalb welcher der Schuldner dem Gläubiger zahlen soll, wird der Bürge zwar nicht sogleich nach Verfluss der zur Zahlung festgesetzten Zeit von seiner Bürgschaftsverbindlichkeit frei, weil sonst die Bürgschaft dem Gläubiger nichts nützen würde, dagegen erlischt die Bürgschaft, wenn der Gläubiger nicht innerhalb einer mässig langen Zeit, die der Richter nach den bestehenden Umständen zu ermessen hat, den Bürgen belangt. (Erk. Würt. Obergcr. in Tafel's Auserl.Rechtsspr. Würt. Ger. II, 2. S. 174 ff.). 12.

Die Verpflichtung des einen mehrerer Bürgen als „Selbstschuldners oder Selbstzählers“ schliesst einen Verzicht auf die Einrede der Theilung nicht aus. (Erk. des Würt. Ob. Trib. in Tafel's auserl. Rechtsspr. Würt. Ger. II, 2. S. 194 ff.). 12.

33. Novation.

Ein Beitrag zur Geschichte der Novation, besonders zum Verständniss der c. 8. Cod. de novat. (VIII. 42). Vom Auditor Grotefend zu Northeim im K. Hannover. (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. XII. S. 272 fg.).

Ob der animus novandi stets wörtlich erklärt werden müsse, oder ob es genüge, wenn er irgendwie ersichtlich sei, darüber herrscht bekanntlich Streit. Man hat mehrseitig an einer

genügenden Interpretation der const. 8 verzweifelt und die Schuld häufig dem Gesetzgeber zugeschoben. Nach der einen Ansicht wird stets eine ausdrückliche Erklärung des animus novandi, eine expressis verbis voluntas verlangt, während die andere Meinung das Ausdrückliche nicht auf das Wörtliche beschränkt. Beide Ansichten sind schon in der Glosse vertreten. Die erste wissenschaftliche Vertheidigung der ersteren Ansicht finde sich bei Hepp im Archive f. civ. Pr. Th. XV. S. 246 f., welcher den Satz aufstellt, dass Justinian nicht blos die Präsumtionen der alten Juristen, sondern aus guten Gründen auch den tacitus consensus beseitigen wollen, der auch nur auf ein richterliches Ermessen hinauslaufe. Die andere Ansicht sei zunächst von Löhr (Mag. f. R. W. u. G. Th. IV. S. 29 fgg.) wissenschaftlich vertheidigt worden. In neuerer Zeit habe Kattenhorn (in Rosshirt's Zeitschrift etc. 1841. S. 324 f.) eine eigenthümliche Ansicht aufgestellt, nach welcher Justinian nur den Grundsatz: Novatione legitime facta liberantur hypotheca et pignus, usurae non currunt (fr. 18. de novat. XLVI. 2) abschaffen wollen. Diese Ansicht sei unlogisch und nach ihr würde das Gesetz, wenn nicht ein ganz illusorisches, so doch ein sehr unpraktisches sein. Sie lasse sich auch bei einer unbefangenen Interpretation des Gesetzes nicht rechtfertigen. Der Verf. wendet sich nun zu der Exegese des Gesetzes selbst, indem er es missbilligt, dass man bei der Interpretation erst die Vernunftgründe vorausgeschickt habe und ihnen die Exegese nachfolgen lassen. Der Verf. umschreibt den ersten Theil des Gesetzes folgendermassen: „In denjenigen Fällen, in welchen bisher die Juristen den animus novandi präsumirten und eine novatio praesumta mit der vollen Novationswirkung gelten liessen, soll hinfort eine Novation nicht anders angenommen werden, als wenn die Parteien bei Vornahme der bisher an sich schon als Novation betrachteten Handlung die frühere Obligation ausdrücklich entlassen und genau erklärt haben, dass die jetzige zweite Obligation von ihnen an die Stelle der ersteren gesetzt worden sei.“ In diesem Theile des Gesetzes wollte der Gesetzgeber der alten Präsumtionswirthschaft ein Ende machen. In dem zweiten Theile geht er weiter. Er will nicht einzelne Novationsfälle entscheiden oder reguliren, sondern rücksichtlich des universum jus novationum gesetzliche Bestimmungen erlassen. Diese allgemeine Vorschrift ist: voluntate solum, non lege esse novandum. Sie soll nicht blos in den genannten und bezeichneten Fällen, sondern allgemein gelten. Das Gesetz nicht, sondern der Wille der Parteien soll noviren. Man müsse den zweiten Theil so mit dem ersten verbinden, als ob Justinian gesagt hätte: Ueberhaupt soll die Novation einer Forderung nur durch die voluntas der Parteien bewirkt und dieser animus novandi stets wörtlich erklärt werden, wogegen es nicht erforderlich ist, dass die Parteien bei der Abänderung einer bestehenden Obligation das Fehlen des animus novandi ausdrücklich erklären (sc. da jetzt die Vermuthung für das Nichtnoviren streitet), — mit kurzen Worten also: Eine jede Novation ist durch das Vorhandensein des ausdrücklich erklärten animus novandi der Parteien bedingt. Diese Interpretation werde durch §. 3. J. III. 29 und durch die (bisher nicht beachtete) Uebersetzung der Constitution in den Basiliken, so wie durch die Erwägung, dass eine theilweise Aufhebung des alten Rechts zu neuer Confusion Veranlassung gegeben haben würde und dass leicht erklärlich man von dem zeitherigen Gebrauche gerade zu dem entgegengesetzten übergegangen sei, unterstützt. Der Verf. bespricht noch besonders den Fall, wenn die spätere Obligation mit der früheren sich schlechterdings nicht vereinigen lasse. Er habe sogar die Vertheidiger der wörtlichen Erklärung des animus novandi bedenklich gemacht. Mehrseitig lasse man hier auch ohne ausdrückliche Erklärung die Novation zu. Der Verf. referirt hier die von Sintenis in d. Zeitschr. f. Civilr. Bd. IX. S. 135 fg. entwickelte Ansicht, welcher zwischen Novation und Aufhebung eines Contractverhältnisses unterscheidet. Der Verf. ist der Meinung, hier eine Novation anzunehmen, für welche sich die Praxis einmal entschieden, da auch die Ansicht von Sintenis zu demselben Resultate führe. 22.

34. Berechnung.

Eine gegenseitige Ab- und Berechnung begründet in Ansehung des nunmehrigen, gegenseitig festgestellten Schuldvertrags eine Novation betreffs der früheren Obligationsverhältnisse, welche diesen nunmehrigen Schuldbetrag endgiltig feststellt und ein Zurückgehen auf den ursprünglichen Betrag der Schuld und den Umfang früherer Zahlungen ausschliesst. Die Festsetzung der Schuld trägt alle Merkmale eines an sich giltigen Vertrags in sich. Die Behauptung, dass die frühere Schuld einen andern Betrag, als angenommen worden, gehabt habe oder höhere Zahlungen geleistet gewesen, ist daher unerheblich, dafern der Verletzte sich nicht auf einen besondern Irrthum oder auf eine Täuschung des Gegners beziehen kann. (OAG. zu M. — Bl. f. RA. in Bayern. 1855. Erg. Bl. Nr. 1). — Ebenso hat das OAG. zu Wolfenbüttel angenommen, dass bei einem durch Zusammenrechnung hergestellten Constitut die Wiederholung der einzelnen Posten nicht erforderlich, es vielmehr genüge, wenn das Rechtsverhältniss, welches den Gegenstaud der Berechnung und des Anerkenntnisses bildet, auch nur der Gattung nach bezeichnet wird. Der Beklagte sei jedoch nicht behindert, nachzuweisen, dass es an der Voraussetzung des constituti (einem früheren debitum) fehle. (Zeitschr. f. Braunschw. 1855. S. 67 fg.).

Die Abrechnung bildet einen selbstständigen Klaggrund. Auch wird nicht erfordert, dass gerade gegenseitige Forderungen bestanden haben, vielmehr können auch gegenseitige Forderungen und geleistete Zahlungen den Gegenstand derselben ausmachen. Der Verklagte kann die rechtliche Verbindlichkeit zur Bezahlung der bei jener Abrechnung aufgerechneten Kosten (wenn sie nicht gesetzlich reprobirte Forderungen enthalten) nicht bestreiten. (Entscheid. des OAG. zu Cassel. — Heuser's Annalen Bd. II. S. 134 fg.). 24.

35. Actio doli.

Einen interessanten Fall einer solchen mit Erk. des OAG. in Lübeck s. in Römer's Samml. d. Entscheid. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 497 ff. 8.

36. Alimentationspflicht gegen die Hinterlassenen des Getödteten.

Schadensersatz bei Tödtung an die Hinterlassenen des Getödteten wurde begründet erachtet und der Urheber der Tödtung zur Verabreichung von Alimenten an die Hinterlassenen verurtheilt, hierbei auch ausgesprochen, dass die Höhe der Alimente nicht bloss danach zu bemessen sei, in welchem Umfange der Getödtete zur Verabreichung von Alimenten an die Seinigen rechtlich verpflichtet, bez. im Stande gewesen, vielmehr dieselbe durch die thatsächliche Beschaffenheit des betreffenden Ernährungsverhältnisses und die wirkliche, aus den erfahrungsmässigen Leistungen des Verstorbenen erkennbare Lage der Hinterbliebenen in dem Zusammenleben mit diesem Familienvater wesentlich mitbestimmt werde. Die muthmassliche Lebensdauer des Getödteten wurde zum Beweise ausgesetzt, indem die specielle Bestimmung der L. 68 ad L. Falcid. nicht passe. (Entsch. des OAG. zu Cassel, in Heusers Annalen Bd. II. S. 426 fg.). 24.

37. A. l. Aquiliae utilis.

Bei einer Klage, welche ein Frachtfuhrmann wegen in Folge schlechter Beschaffenheit der Strasse erlittenen Vernichtung seiner Ladung angestellt hatte, wandte das OG. zu Wolfenb. folgende Sätze an: die a. legis Aquiliae utilis oder in factum ist auch dem Nichteigenthümer, der ein Interesse dabei hat, soweit als dieses Interesse reicht, zu gestatten, nöthigenfalls gegen cautio, ne dominus amplius inquietet. Der Staat hat die Amtshandlungen seiner Diener zu vertreten. Der Fiscus ist zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Das juramentum in litem ist auch bei act. stricti juris behufs Ermittelung des wahren Geldwerths in dem Falle zulässig, wenn der beschädigte Gegenstand durch die Schuld des Zahlungspflichtigen nicht mehr existirt. (Braunschweig. Zeitschr. 1855 S. 51). 20.

38. Actio de pauperie.

Sie ist begründet, wen ein Hund Menschen ungereizt anfällt und verwundet. (OAG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. 1855 S. 41). 20.

39. Condictio sine causa.

Wer wegen anfänglichen Mangels, oder spätern Wegfalls, oder Nichteintritts eines vorausgesetzten rechtmässigen Grundes das Gegebene zurückfordern will, hat nur zu behaupten und zu beweisen, dass er den fraglichen Gegenstand dem Gegner in Bezug auf die vorausgesetzte causa gegeben habe, nicht aber, dass die Sache in das Eigenthum des Empfängers übergegangen sei, dass sie noch in dessen Besitz sich befinde, oder durch eine von ihm zu vertretende Handlung untergegangen sei. Er kann vielmehr erwarten, ob sein Gegner ihm einredeweise Thatsachen entgegensetzen werde, welche ihn vom Anspruch des Klägers befreien. Demnächst hat er aber zu beweisen, dass die vorausgesetzte causa je nach Verschiedenheit der Fälle entweder gar nicht vorhanden gewesen, oder keine rechtlich anerkannte oder später wieder weggefallene oder endlich, wenn es eine künftige war, nicht eingetreten sei; denn eine dieser Thatsachen muss vorhanden sein, wenn Zurückforderung statt finden soll, sie gehört daher nothwendig zum Klaggrunde. Nur wo es lediglich von der Willkür des Gebenden abhängt, die causa futura nicht eintreten zu lassen, bedarf es eines besondern Beweises nicht, weil diese Willensmeinung durch die Zurückforderung selbst deutlich genug ausgedrückt ist. Wenn daher ein Kaufmann eine unbestellte Waare mit Verkaufsanerbieten schickt, der Empfänger aber darüber sich nicht erklärt, so hat der Absender eben nur das Hingeben zu beweisen, weil ihm zu jeder Zeit freisteht, das Anerbieten zu widerrufen, so lange der Empfänger sich nicht einwilligend erklärt hat. (Ausführung vom GJR. Dr. Heerwart in Eisenach „zur Lehre von den Condictionen“ in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. II. S. 251 fg.). 10.

40. Ueber die Caution wegen zukünftigen Schadens. Inaugural-Abhandlung von Jos. Groh. München, Univ. Buchdr. v. Weiss, 1854. 44 S. 8.

Eine quellenmässige Entwicklung der diesfallsigen Grundsätze des römischen Rechts. Von den hier einschlagenden Controversen ist hauptsächlich zu bemerken, dass der Verf. (mit Ihering, gegen Vangerow und Arndts) dem Besitzer in guten Glauben das Recht der Cautionsforderung zugesteht, nicht unter Berufung auf l. 13. §. 3. D. h. t., sondern auf die Stelle des Paulus l. 18. pr. h. t.; sowie dass er in l. 39. pr. h. t. keine Ausnahme von dem Grundsatze findet, dass nur dann der vorige Miteigenthümer dem andern Caution zu leisten gezwungen werden kann, wenn dem letzteren in Folge positiver und zwar un-

erlaubter Handlungen des ersteren durch die gemeinsame Mauer Schaden droht. 6.

41. Location der Gläubiger im Concurse.

Hofgerichtsrath Schäffer in Giessen (Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXVIII. S. 96 fg.) nimmt Veranlassung von einem Rechtsfalle betreffs der Frage, nach welchem ein zur Sicherheit der nämlichen Forderung mit mehreren Specialhypotheken auf verschiedene Gegenstände versehener Gläubiger zu befriedigen ist, die zweite Frage zu erörtern, nach welchem Massstabe die sämmtlichen Unterpfänder heranzuziehen: ob, wie die gewöhnliche Meinung, nach dem Verhältnisse der Gesammtmasse zu dem Werthe der verschiedenen Specialpfänder, oder ob diese ganz gleichmässig, vorausgesetzt, dass eine einzelne Specialmasse so weit reicht, zur Berichtigung der Schuld beizutragen haben. Etwas verwickelter könne sich nun die Sache gestalten und mehr zu Zweifeln Veranlassung geben, wenn der bevorzugte Generalpfandgläubiger einzelnen ihm nachstehenden Hypothekargläubigern unter Verzicht auf sein Vorzugsrecht sich verbürgt hat. Dieser Fall tritt namentlich bei einer von einem Ehemanne unter Verbürgung seiner Frau und Entsagung derselben auf ihre weiblichen Rechtswohlthaten geschehenen Kapitalaufnahme und Pfandbestellung ein. Es kann hier möglicherweise einerlei sein, ob man die Frau mit ihrer Illatenforderung in Folge des ihr an dem Vermögen ihres Mannes zustehenden privilegirten Pfandrechts in die erste Klasse locirt, die Hypothekargläubiger ihr nachsetzt, dabei aber ausspricht, dass sie diesen Gläubigern, soweit dieselben nicht ihre volle Befriedigung aus der Masse erhalten würden, mit dem ihr aus der Masse überwiesenen Vermögen für den Ausfall haftbar sei, — oder ob man in Folge der Verzicht- und Bürgschaftsleistung der Frau jenen Gläubigern die erste Stelle einräumt und die Frau ihnen nachlocirt. Dadurch, dass die Frau erklärt hat, mit ihrem Pfandrechte gewissen andern Gläubigern nachstehen zu wollen, treten diese nicht in der Art in ihre Stelle ein, dass das, was sie in Folge davon vorzugweise aus der Masse empfangen, als aus dem Vermögen der Frau gezahlt angesehen werden muss. Es hat vielmehr die Erklärung der Frau nur die Folge, dass sie durch Beanspruchung vorzugsweiser Location ihrer Illatenforderung der Befriedigung solcher Gläubiger nicht mit Erfolg entgegentreten kann, dass sie es geschehen lassen muss, wenn vor ihr diese Gläubiger aus dem Erlöse ihrer speciellen Unterpfänder Zahlung erhalten. — Eine Benachtheiligung der Frau würde nach dem Bisherigen jedenfalls stattfinden, wenn man die Gläubiger, deren Forderungen sie, in Verbindung mit Bürgschaftsleistung, einen Vorzug vor der übrigen zugestanden hat, lediglich in Folge davon in das ihr aus der Masse ertragende Vermögen einweisen wollte. Ebenso würde es aber eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger enthalten, wenn die Vertheilung der Masse so, wie vom Untergericht beabsichtigt wird, im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit den vom Anwalt der Frau entwickelten Grundsätzen, stattfände. 18.

42. Ehegelöbniss.

Eine Reihe von Rechtsfällen bezüglich Klagen wegen nicht erfüllten E—s bei Sarwey, Monatschr. f. Just. in Würt. XIX, 47 ff., sowohl unter Begründung durch erlittene Ehrenkränkung, als auf Schadenersatzverbindlichkeit, namentlich Nachtheil wegen ferneren Fortkommens. Als Grund zur Elidirung der Klage wird ebendaselbst anerkannt. Anrufen einer Restitution wegen Minderjährigkeit bei Abschluss des Eheverlöbnisses (mehrere Erkenntnisse das. S. 53 ff. Erörterung dieser Frage in entgegengesetztem Sinne S. 59 ff.); auch unter Umständen Irrthum über die Vermögensverhältnisse (ebend. S. 70); desgleichen das Ehehinderniss des ungleichen Alters [die Würt. Ehegesetze missbilligen die Heirathen zwischen „Alters halber gar ungleichen Leuten," und die Ehegerichte haben sich $18^{39}/_{40}$ dahin ausgesprochen, dass solchen Personen die Erlaubniss zur Ehe nach Umständen gänzlich verweigert werden darf]. 12.

Das einem nicht in legaler Form abgeschlossenen Eheverlöbnisse hinzugefügte Versprechen einer Entschädigung für den Fall, dass die Ehe nicht werde zu Stande kommen, ist nicht rechtsverbindlich. (OAG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. 1855. S. 49 fg.). 20.

43. Die Beschränkung des Dotalprivilegii beim augmentum dotis durch die Nov. 97. Cap. 2. Vom OAG. Vicepräsidenten von Düring in Celle. (Hann. Mag. Bd. 5 S. 282 ff.). Die Nov. 97. Cap. 2 schreibt vor, dass dem augmento dotis nur dann das privilegium dotis beiwohnen solle, wenn jenes in Immobilien beschafft worden. Es wird wohl die Ansicht aufgestellt, dass diese Beschränkung nur dann eintrete, wenn die Ehefrau zur Zeit der Bestellung des augmenti im Besitze von Immobilien gewesen sei. Der Verf. deducirt nun zunächst, besonders unter Heranziehung des griechischen Textes, dass diese Ansicht, die allerdings auch schon dem Glossator bei Anfertigung der auth. zu l. 19. Cod. 5. 3 vorgeschwebt haben müsse, auf einem unrichtigen Verständnisse des Gesetzes beruhe. Dagegen deducirt der Verf. ferner, dass nach dem angekündigten Zwecke der Novelle jene Beschränkung nur dann wirksam werden könne, wenn im Falle der Insolvenz des Ehemanns der Anspruch der Ehefrau aus dem augmento dotis in Collision gerathe mit älteren Pfandrechten, und dass in diesem Sinne auch die Schlussbe-

stimmung der Nov. 97. Cap. 2: „si vero non fuerit debitum contra virum ullum — — tunc et in pecuniis, et ut volunt, augmentum fiat ab iis“ zu verstehen sei. Der Verf. belegt zugleich seine Ansicht mit Präjudizien des OAG. zu Celle. 40.

44. Ehescheidung

wegen böslicher Verlassung wurde erkannt, als eine Ehefrau sich von ihrem Ehemanne getrennt hatte, und, aller Bemühungen desselben ungeachtet, während 13 Jahren weder zu ihm zurückkehren noch mit ihm sich versöhnen wollte. Diese Entscheidung der kurhessischen Spruchpraxis wird in einem Aufsatze des OGR. Büff zu Cassel (Heuser's Annalen Bd. II. S. 143) aus dem sittlichen Charakter der Ehe gerechtfertigt. 24.

45. Kindesrechte.

Ein in der Ehe vor dem 182. Tage nach deren Eingehung geborenes Kind hat das Recht, durch den blosen Beweis, dass ein Dritter innerhalb der kritischen Zeit mit der Mutter den Beischlaf vollzogen habe, sich das Recht eines unehelichen, von jenem Dritten erzeugten Kindes zu verschaffen. [Gegen Savigny System II. p. 389 not. f. wird angenommen, dass in c. 11. C. de nat. lib. v. J. 530, in welcher ihrem ganzen Zusammenhang nach von der Gewissheit der Frage über die Vaterschaft ausgegangen sein dürfte, keine so durchgreifende Abänderung des in den später publicirten Digesten, l. 12 de stat. hom. und l. 3. §. 12 de suis et legit., ersichtlichen ältern Princips, sondern, wie auch die Schlussworte der cst. c. besagen, nur eine Verfügung gefunden werde, welche die Kinder, resp. deren Vertreter für dieselben geltend machen können, sobald sie solches vortheilhaft erachten und so lange sie nicht in bindender Weise darauf verzichtet haben]. — (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 512). 8.

46. Sind Brautkinder (gleich den ehelichen) **erbfähig?** Vom Dr. J. Freudentheil in Stade. (Jur. Zeit. f. Hann. 1855. S. 3). Diese von manchen Rechtlehrern bejahte Frage wird hier, unter Anlehnung an die Vorschriften der Gesetze und unter Widerlegung der aus einer s. g. constanten Praxis hin und wieder hergenommenen Gegengründe, bestimmt verneint. 40.

47. Ueber die Förmlichkeiten eines in einem Testamente bestätigten Codicills.

Der Codicill bedarf auch in diesem Falle der für die Codicille im Allgemeinen vorgeschriebenen Solennitäten. Der bekannte Satz: „codicilli confirmati pro parte testamenti habentur“ beziehe sich nicht auf die Form der Codicille. Entscheidung des OAG. zu Darmstadt. (Archiv f. d. pract. RW. von Elvers Bd. III. S. 135 fg.). 28.

48. Enterbung.

Der Grund derselben kann zwar durch die Angaben des Testators im Testamente nicht bewiesen, wohl aber der Beweis durch sie wesentlich unterstützt werden. (OAG. zu Cassel. Heuser's Annalen Bd. II. S. 447). 24.

49. Executor testamenti

ist zur Einklagung erbschaftlicher Activposten nicht legitimirt. (OG. zu Wolfenb. — Braunschweiger Zeitschr. 1855. S. 26. — Vgl. noch Glück, Pand. Comm. XLIII. S. 423. Seuffert's Archiv III. Nr. 73). 20.

50. Interd. de tab. exhib.

findet nur gegen denjenigen Statt, der das Testament in Urschrift besitzt und die a. ad exhib. ist nur auf Vorzeigung der Sache zur Verfolgung eines dem Kläger an derselben zustehenden Rechts gerichtet. (Angewendet auf den Fall, wo eine Klage auf Herausgabe oder Vorzeigung der Abschrift eines Testaments, welche dem Beklagten gehörte, abgewiesen wurde. OAG. zu Cassel. Heuser's Annalen Bd. II. S. 174). 24.

51. Testament — Pflichttheil.

Anerkenntniss eines Testaments von Seiten der auf den Pflichttheil gesetzten Kinder schliesst noch nicht Anerkenntniss der den Pflichttheil verringernden Bestimmungen des Testaments in sich. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. der Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 436 und in der Samml. ders. Entsch. [Frankf., Sauerländer] I, 2. S. 243). 8.

52. Pflichttheilsberechnung.

In dem Falle, wo Kinder mit Enkeln von vorverstorbenen Kindern in der Beerbung des gemeinschaftlichen Stammvaters concurriren, ist bei Berechnung des Pflichttheils der Enkel nicht auf die denselben gemeinschaftlich zugefallene Stammquote, sondern vielmehr auf den Betrag der für jeden Enkel besonders zu berechnenden Intestatportion zu sehen. (Kurhess. Spruchpraxis. Heuser's Annalen Bd. II. S. 361). 24.

53. Ueber die Wirksamkeit der exceptio ne praejudicium fiat, gegenüber der familiae erciscundae actio. Vom OAR. Behncke in Celle. (Hann. Magaz. Bd. 5 S. 271 ff.).

Nach l. 1. §. 1. D. fam. ercisc. 10, 2 soll der nicht besitzende Erbe, im Falle er den besitzenden Erben mit der Erb-Theilungsklage

belangt, von diesem aber sein Erbrecht bestritten wird, mit der Einrede zurückgewiesen werden können, „ne praejudicium fiat hereditati.“ Der Verfasser führt aus, dass der alleinige Grund dieser Bestimmung darin zu suchen sei, dass die major causa sicher gestellt werde gegen die Einflüsse der minor causa, die hereditatis petitio sei aber nicht an sich die major causa im Verhältniss zur familiae erciscundae actio, sondern sei dies nur nach altrömischem Processe deshalb gewesen, weil das Gericht, welches ihretwegen anzugehen gewesen, einen grösseren Glanz besessen habe als die Theilungsbehörde; nach heutigem Rechte existire ein Unterschied der für beide Fragen anzugehenden Gerichte nicht mehr, und deshalb müsse auch die ganze Einrede als obsolet betrachtet werden. 40.

54. Collation.

Wenn ein an sich der Collation unterworfenes Immobile veräussert worden ist, also in Natur zur Zeit der Erbtheilung nicht eingeworfen werden kann, so ist nicht dessen jetziger Werth, sondern der Erlös hieraus einzuwerfen. (Erk. eines würt. KGer. in Tafel's auserl. Rechtsspr. würt. Ger. II, 2. S. 209). 12.

55. Vermächtniss.

Die Ademtion des Legats einer Geldsumme liegt weder in dem späteren Verkauf mitlegirter Mobilien Seiten des Erblassers (arg. §. 17. J. de leg. u. l. 1. D. de instr. leg.), noch an sich in der Aussetzung eines neuen Legats für dieselbe Person, welche bereits mit einem Legate bedacht ist. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. der Entscheid. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 523). 8.

56. Oral-Fideicommiss (f. c. praes. her. inj.).

Zur giltigen Errichtung eines Oral-Fideicommisses ist es erforderlich, dass die Auflage dem persönlich anwesenden Onerirten und mündlich vom Erblasser geschehe. (Erk. d. OAG. zu Jena in d. Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen II. S. 301). 10.

Das sogenannte fideicommissum heredi praesenti injunctum setzt, abgesehen von der Frage, ob es nur durch eine mündliche Auflage des Erblassers an den Onerirten angeordnet werden könne, jedenfalls eine an diesen direct ergangene Mittheilung von Seiten des Erblassers voraus. Auf eine solche muss daher auch die zum Beweise eines solchen Fideicommisses nachgelassene, resp. vorgeschriebene Eidesdelation als Bedingung ihrer Zulässigkeit gerichtet sein. (OAG. zu Darmstadt. Elvers' Archiv für pract. RW. Bd. III. S. 138 fg.). 28.

Ist die Existenz eines Oral-Fideicommisses anderweit constatirt, so bedarf es zum Beweise desselben nicht der Eidesdelation. (OAG. zu Wolfenb. — Braunschweiger Zeitschr. 1855. S. 37). 20.

57. Universal-Fideicommiss.

Aus der Vertretung des Verstorbenen durch den Fiduciar folgt die anerkannte Confusion der, Jenem an diesen zustehenden Forderungen nicht minder, wie aus der Herausgabe der Erbschaft oder einer Quote derselben an den Fideicommisserben entweder, wie es gewöhnlich aufgefasst wird, die gänzliche oder theilweise Wiederherstellung der früheren Verbindlichkeiten, oder, was in Beihalt der Quellen nicht ohne Anschein ist (l. 27. §. 11, l. 58. pr., l. 59. pr., l. 73. §. 1., l. 80. D. ad SC. Trebell.) die Verpflichtung der Fiduciarerben, neue, dem Inhalte der erloschenen entsprechende Obligationen zu constituiren. Die zwischen Erblasser und Fiduciarerben bestehenden Obligationen ruhen nicht blos während der Herrschaft des letzteren über die Erbschaft, sondern sie sind erloschen und leben mit der Herausgabe der Erbschaft erst wieder auf oder werden neu begründet. — Zu wiederholter Cautionsleistung kann der Fiduciar nach l. 3. §. 3. D. 36, 4 nicht angehalten werden. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. I, 3. S. 535 u. 541). 8.

II.

Kirchenrecht.

Katholisches Kirchenrecht.

Rundschau der neuesten Schriften.

Von L. A. Warnkönig.

Wenn man den gegenwärtigen Stand der Wissenschaft des Kirchenrechts mit dem im Anfang unseres Jahrhunderts bestehenden vergleicht, so überzeugt man sich leicht, dass dasselbe eine totale Umgestaltung erhalten hat. Die meisten noch aus dem vorigen Jahrhundert stammenden da-

mals üblichen Lehrbücher, wie das von G. L. Boehmer, die von Schnaubert und Wiese, waren trockene Aufrisse der dogmatisch geltenden Grundsätze, historisch nur spärlich beleuchtet, deren Verfasser nicht von dem durch diese Wissenschaft gebotenen, sondern von einem grösstentheils auf die naturrechtlichen Theorien der Zeit basirten Standpunkte ausgiengen, welche sie verhinderten, das Kirchenrecht, insbesondere das katholische, in seinem Geiste aufzufassen und in seinem wahren Lichte darzustellen. Auch die späteren Lehrbücher, wie das von Gambsjäger (von 1816), von Sautter (zuerst 1805) und andern hatten diese Eigenschaft und waren nichts weniger als anziehend. Die ganze Richtung war eine rationalistisch-staatlich-reactionäre, welche nicht blos der streng orthodoxen, besonders der jesuitisch-papistischen, sondern auch der gemässigten entgegentrat.

Die früheren bei weitem meisten Lehrbücher des katholischen Kirchenrechts, von Katholiken, vorzugsweise von Geistlichen, vielen Mönchen verfasst, waren bis in die Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts nach der Ordnung der Dekretensammlungen gegliedert, die mittelalterliche Anschauungsweise der kirchlichen Verhältnisse lag ihnen zu Grund, die durch die Staatsgesetzgebungen sanctionirten Modificationen des canonischen Rechts wurden entweder ganz ignorirt oder nur gelegentlich berücksichtigt. Indessen hatte längst van Espen einen andern Weg eingeschlagen, er stellte das katholische Kirchenrecht so dar, wie es in den katholischen Ländern wirklich galt; eine Anzahl deutscher Canonisten folgte seinem Beispiel, und wie das römische Recht als heutiges gemeines Recht, so wurde von ihnen das Kirchenrecht als jus ecclesiasticum in imperio germanico usitatum behandelt, von einigen mit beständiger Rücksicht des particularen Rechts dieses oder jenes Landes wie z. B. in Schenkl's institutiones juris ecclesiastici, worin das bayerische Kirchenrecht zugleich mit dargestellt wurde. Dieselbe Methode befolgten Michl (1809), und schon vor Joseph II. die österreichischen Canonisten z. B. die beiden Riegger, Rautenstrauch, Eybel, dann Pehem, Gmeiner, Gärtner und andere, während Rechberger es geradezu als österreichisches Kirchenrecht behandelte (1807, 1809).

Die frühere streng katholische Richtung wurde von den vorgerückteren Schriftstellern dieser Klasse in zweifacher Rücksicht verlassen, einmal darin, dass sie die Staatsgesetzgebung mit zu einer Hauptgrundlage des Kirchenrechts machten und das canonische Recht nur insoweit als dieselbe es zuliess, gelten liessen; dann darin, dass sie das s. g. Papalsystem mit allen Waffen meistens den Ansichten v. Hontheim's (Justus Febronius) folgend, bekämpften. Den protestantischen Kirchenrechtslehrern konnte diese Behandlungsweise nur angenehm sein, sie stützten ihre diesen Richtungen gemässe Ansichten auf katholische Autoritäten. Auf den Universitäten war dieser Lehrzweig ein den Studirenden wenig beliebter, er enthielt ja so viel Veraltetes, so viele mit dem Zeitbewusstsein des neunzehnten Jahrhunderts im grellsten Widerspruch stehenden Vorschriften, dass der Verfall des Faches von Jahr zu Jahr grösser wurde. Auch die vom Standpunkte des Kantischen Naturrechts aus versuchten rationellen Constructionen z. B. von Schmalz, halfen nicht auf, sie standen zu dem geschichtlichen im vollsten Gegensatze.

Da begann endlich im Jahr 1822 für die Behandlung des ganzen Zweiges der Rechtswissenschaft eine neue Periode. Es erschien die erste Ausgabe von Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts aller Confessionen, geschrieben im Geiste und nach der Methode der historischen Schule der deutschen Rechtsgelehrten und in anziehender Sprache. Gründliches Quellenstudium, tiefgehende geschichtliche Forschung, geistreiche Darstellung der kirchlichen Institute und ihrer organischen Entwicklung, eine der Kirche freundlich zugewandte Gesinnung des Verfassers und ein den Zeitbedürfnissen entsprechendes Gewandt zeichneten das Werk in so hohem Grade aus, dass es überall auf das Beste aufgenommen wurde. Sowohl die Theologen als die Rechtsgelehrten begrüssten es als eine erfreuliche Erscheinung, und rasch folgten bis 1833 sechs stets verbesserte Auflagen desselben auf einander. Durch Walter war so ein Anstoss zur Wiederbelebung des Faches gegeben, der überaus nachhaltig werden sollte. Da der Verf. der bis 1822 herrschenden Richtung entschieden entgegentrat, so konnte es nicht ausbleiben, dass einerseits Vertheidiger derselben, andererseits Mitkämpfer für ihn auftraten und bald auch eine vermittelnde Richtung sich Bahn brach; als Gegner Walter's finden wir seinen Collegen v. Droste-Hülshoff (1828), Brendel (1823) und Eichhorn (1831).

Vom streng katholischen Standpunkt ausgehend ist Walter ein antistaatlich und zugleich ein s. g. ultramontan gesinnter Canonist; doch war er in beiden Beziehungen anfangs gemässigt; er räumte einerseits dem Staate Berechtigungen ein, die der Ultramontanismus absolut verwirft, z. B. das Recht des landesherrlichen Placet (in nicht dogmatischen Dingen), andererseits spricht er sich entschieden für die (freilich beschränkte) Selbstständigkeit des Episcopats aus. Die französischen Ultramontanen nannten ihn einen gemässigten Gallicaner und jetzt bekennt er selbst S. 86, Nr. 1 der neuesten Ausgabe seines Lehrbuchs von 1853: dass er bis dahin nach „seiner angebornen conciliatorischen Natur“ dem Staate zu viele Concessionen gemacht habe.

Die untergeordnete Stellung der katholischen Kirche, wie sie seit 1803 in Deutschland sich gestaltet hatte, war indessen auch nach den

Vereinbarungen mit Rom (von 1821. 1824. 1827) mehr und mehr befestigt worden; die seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts überall geltende Theorie des jus circa sacra, enthaltend das Schutz- und Aufsichtsrecht über die Kirche, wurde durchgreifend angewandt, und wie Walter a. a. O. sagt, war aus dem Schutz eine beengende Mitaufsicht und Bevormundung der Kirche abgeleitet worden, wodurch ihre Obern aus ihrer Stellung verdrängt und die Verwaltung in die Hände der Landesregierungen kam. Das Cölner Ereigniss von 1837 ward der Anfang einer kirchlich-politischen Reaction, die (wie Ref. in diesen Blättern Bd. I. S. 237 fg. ausführte), begünstigt durch die Bewegungen von $18^{48}/_{49}$ zuletzt in einem Theile Deutschlands in einen offenen Kampf der Kirche mit dem Staate übergieng, und ihre Rückwirkung auf die Bearbeitung des Kirchenrechts nicht verfehlen konnte. Wenn Gitzler in Breslau ($18^{40}/_{41}$) noch mehr nach der staatlichen Richtung sich hinneigt, so tritt G. Philipps 1845 als leidenschaftlicher papistisch gesinnter auf und verfolgt, Bellarmin überbietend, in fünf Bänden (bis 1854) in beständiger Steigerung den von ihm eingeschlagenen Weg, die Kirche und in ihr den Pabst als die höchste Macht auf Erden darzustellen und alle Staatsgewalt ihm so unterzuordnen, dass, sollte Alles practisch werden, die Staaten in der Kirche aufgehen müssten. Die immense Gelehrsamkeit, der Scharfsinn, die glückliche Darstellungsgabe des Verfassers und seine rücksichtslose Kühnheit machten ihn nothwendig zum Führer und Haupt der ganzen kirchlich-historischen, d. h. ultramontanen Schule, dem 1853, der kirchlichen Bewegung folgend, selbst Walter sich unterordnete.

Philipp's Einfluss auf die Bearbeitung des Kirchenrechts wurde vor Allem in Bayern und Oesterreich sehr bedeutend; dort sehen wir mit Lehrbüchern 1846 und 1853 zum zweiten Male ihm noch mehr anhängend Permaneder (leider mit Recht des Plagiat's [1]) von Walter beschuldigt) hervortreten 1852 Eberl (in Dilingen), in Oesterreich Beidtel ($18^{49}/_{50}$), Pachmann $18^{49}/_{51}$, zum zweiten Male 1853, in Ungarn Porubszky (1853) und in Salzburg J. A. Schöpf (1854). Auch der so sorgsam am juste milieu haltende protestantische Richter ist 1853 in der vierten Ausgabe seines Lehrbuchs etwas mehr auf die rechte Seite getreten; so dass gegenwärtig die Doctrin der Lehrbücher des katholischen Kirchenrechts in Deutschland entschieden die ultramontane ist. Dieselbe herrscht aber auch im Auslande in dem des Neapolitaners Pecorrelli (1847), der Franzosen Lequeux, Andrée, Bouix [2]) und ohne Zweifel in mehreren anderen dem Referenten bis jetzt nicht zu Gesicht gekommenen dieser Länder. Nur Nuytz in Turin macht eine Ausnahme, musste aber erleben, dass über seine Werke in einem eigenen Breve von Sr. Heiligkeit Pius IX. 1851 die strengste Verdammung ausgesprochen wurde, deren Text Prof. Gintzel zu Leutmeritz 1851 in B. I seines Archivs für Kirchengeschichte und Kirchenrecht S. 294—301 mit einer Rechtfertigung abdrucken liess [3]).

Eine vergleichende Kritik die in diesen verschiedenen Lehrbüchern vorgetragenen Theorien würde gewiss in mehrfacher Beziehung insbesondere den Staatsmännern von grossem Interesse sein, allein Ref. muss davon abstehen, zumal von den angeführten Werken dem Jahre 1854 nur der erste einleitende Theil des (so eben in zweiter Auflage erscheinenden) Handbuchs von Schöpf [4]), und der 5te Band und die neue Auflage des ersten Bandes von Philipps' Kirchenrecht angehören.

Dagegen richtet Ref. die Aufmerksamkeit der deutschen Rechtsgelehrten auf verschiedene $18^{54}/_{55}$ auf dem Gebiete des katholischen Kirchenrechts erschienene Monographieen, von deren Verfassern, wie zu erwarten war, die meisten gleichfalls unter dem Einfluss der herrschenden streng kirchlichen Richtung schrieben, jedoch aber den Beweis liefern, dass unter ihren Verfechtern schon Dissensionen bestehen, d. h. dass unter ihnen extreme Zeloten sich finden, welche die ihnen nicht unbedingt gleichgesinnten Canonisten feindselig behandeln.

Wir beginnen mit einer übersichtlichen Rundschau der neuesten Schriften über das katholische Eherecht. Es sind folgende:

1) Nic. Knopp (bischöfl. Official in Trier), vollständiges katholisches Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die practische Seelsorge. Regensburg 1850. 2 Bde. Zweite Auflage in einem Bande, 1854.

2) Ad. Jos. Uhrig (Prof. in Dilingen). System des Eherechts mit vorzüglicher Berücksichtigung der Praxis der römischen Curie, sowie der bayerischen und angrenzenden Diöcesen. Dilingen 1854. S. 1—822.

3) J. Fr. Schulte (Prof. in Prag), Handbuch des katholischen Kirchenrechts nach dem gemeinen katholischen Kirchenrechte und dem österreichischen, preussischen, französischen Particularrechte, mit Rücksichtsnahme auf noch andere Civilgesetzgebungen. Giessen 1855. (S. 1—622).

4) J. W. Eberl (Prof. in Freysing), Ehescheidung und Ehescheidungsprocess, nach den gemeinen Quellen des canonischen

1) Er verübt es aber vorzugsweise an Richter.

2) Ref. gab von diesen Werken ausführliche Anzeigen in der kritischen Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. 24. 26. 27.

3) S. darüber die angeführte Zeitschrift Bd. 27 und die in Darmstadt erscheinende Allgemeine Kirchenzeitung vom April 1855.

4) Eine Kritik desselben soll versucht werden, wenn dasselbe weiter vorgerückt sein wird.

und weltlichen Rechts unter Hinweisung auf die wichtigsten particularrechtlichen Normen der deutschen Staaten, insbesondere Bayerns, bearbeitet. Freysing (Augsburg) 1854. S. 1—128.

5) N. Knopp, Anwendbarkeit der Vorschrift des Concils von Trient über die Form der Eheschliessung auf Katholiken. Kirchenrechtliche Abhandlung, veranlasst durch Uhrig's System des Eherechts. Regensburg 1855. S. 1—77.

6) A. J. Uhrig, zur Frage über die Ausdehnung der tridentinischen Trauungsform auf die protestantischen und gemischten Ehen: eine Antwort an Herrn D. Knopp. Nördlingen 1855. S. 1—117.

Was die drei ersten der hier aufgeführten Werke über das Eherecht überhaupt betrifft, so ist das älteste (von Knopp) von den Verfassern der beiden letzten beständig berücksichtigt worden, während das von Uhrig Herrn Schulte erst während des Druckes seines eigenen bekannt wurde. Wesentliche Gegensätze unter denselben sind, dass die beiden ersten mehr zum Zwecke der Pastoration bestimmt sind, während das von Schulte für Rechtsgelehrte geschrieben ist, und dass das Buch Knopp's ausschliesslich das canonische Eherecht behandelt. (Der Verf. schrieb auf dem linken Rheinufer, wo die Civilehe eingeführt ist und die Staatsgesetzgebung in die kirchliche nur insofern eingreift, dass der kirchlichen Trauung der Abschluss der Civilehe vorhergehen muss). Uhrig und Schulte berüchsichtigen dagegen auch (auf vergleichende Weise) die Staatsgesetzgebung, wie diess Permaneder schon that. Gegen den Titel des Knopp'schen Werkes: Vollständiges katholisches Eherecht ist einzuwenden, dass in demselben doch nur die Lehre von den Ehehindernissen und den Wirkungen der Ehe behandelt wird, nicht aber von der kirchlichen Eingehungsweise der Ehe selbst.

Die von den Verfassern befolgte Gliederung des Stoffes ihrer Bücher ist folgende:

Nach einer kurzen Einleitung von den Ehehindernissen überhaupt (§. 1—3) handelt Herr Knopp von §. 4—32 (S. 17—314) von den trennenden, und zwar zuerst von den privatrechtlichen, dann von den öffentlich rechtlichen trennenden oder vernichtenden Ehehindernissen; dann §. 33—39 (S. 415—422) von den aufschiebenden, hierauf §. 40—49 (S. 423—526) von den Dispensationen über die kirchlichen Ehehindernisse, zuletzt (§. 50—52) von den Wirkungen einer gültigen Ehe (S. 527—546) und (§. 53—56) von der Ehescheidung (S. 519—576). Ein 20 Formulare enthaltendes Formularium und ein alphabetisches Register beschliessen das Buch (S. 577—603).

Herr Uhrig beginnt mit einer vollständig sein sollenden Angabe der Literatur des Eherechts, in welcher der dem Verf. gewiss unbekannt gebliebene, aber (wie Ref. anderswo gezeigt hat) [5]) höchst wichtige Tractatus de matrimonio von Herrn Prof. Nuytz in Turin (von 1850) fehlt, ferner die Hinweisung auf Pecorelli's Institutiones juris ecclesiastici. Seine Abhandlung zerfällt in drei Haupttheile, den ersten vom Verlöbniss (§. 1—39, S. 1—123), den zweiten von der geschlossenen Ehe (matrimonium ratum) §. 40—186, S. 124—760; den dritten von der vollzogenen (matrimonium consummatum) §. 187—200, S. 761—811. In allen Theilen wurden die einschlagenden Lehren mit absoluter Vollständigkeit behandelt, namentlich die vom Verlöbniss und die von den Ehehindernissen. Auch ist alles Geschichtliche berücksichtigt, wie z. B. §. 115 u. 116, selbst die Geschichte der Hochzeitsfeier bei den Juden, den Griechen, den Römern, den Germanen und in der christlichen Zeit. Zu bedauern ist, dass dem Herrn Verf. das vortreffliche 1853 erschienene Werk von Herrn Prof. Rossbach (die römische Ehe) unbekannt blieb. Die Bestimmungen der Staatsgesetze über die Ehe sind überall gehörigen Orts aufgeführt und beleuchtet oder berücksichtigt.

Das Werk von Herrn Prof. Schulte zerfällt in zwei (Haupt-) Theile:

1) Das katholische Eherecht nach dem gemeinen Kirchenrechte §. 1—56 (S. 1—482).

2) Das katholische Eherecht nach dem österreichischen, preussischen, französischen Particularrechte mit Rücksichtnahme auf noch andere Civilgesetzgebungen.

Im ersten Theile handelt der Verf. nach einer ausführlichen Einleitung (in §. 1—7) von der Form der Eheschliessung, den einzelnen Ehehindernissen, den Eheverboten, welche nicht im eigentlichen Sinne zu den Ehehindernissen gehören, der Hebung der Ehehindernisse, den rechtlichen Folgen der Ehe, von deren Auflösung und dem Verfahren in Ehesachen. Dem ganzen Werke sind noch verschiedene Documente beigefügt, die nebst andern im Verlaufe desselben abgedruckten das Quellenstudium des ganzen Eherechts ausserordentlich erleichtern.

Man könnte glauben, dass nach der überaus grossen Anzahl von Darstellungen des katholischen Eherechts theils in den allgemeinen Werken über das Kirchenrecht theils in Monographieen, deren mehrere unserem Jahrhundert angehören, nichts Neues oder Bedeutendes über dasselbe hätte geschrieben werden können; allein man muss den drei Herren Verf. es nachrühmen, besonders den Herren Uhrig und Schulte, dass sie diese Lehre bedeutend weiter gefördert haben, der erste dadurch, dass er nach längerer Zeit wieder das katholische Eherecht in seinem wahren Lichte, ohne Beimischung moderner Ansichten über die Ehe, uns zeigt, die beiden andern, dass sie es zugleich histo-

5) In der Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes B. 26.

risch und philosophisch beleuchtet haben, und insbesondere Herrn Schulte, dass er im Geiste und nach der bewährtesten Methode der historischen Juristenschule die ganze Lehre allseitig befriedigend behandelt hat, so dass sein Buch unter den juristischen Abhandlungen unseres Jahrhunderts eine erste Stelle mit einnimmt. Hatte der Verf. schon durch seine vortreffliche von Richter bevorwortete Ausgabe der Canones et Decreta Concilii Tridentini (Lipsiae 1853) sich als den gründlichsten Kenner des canonischen Rechts bewährt, so tritt er in seinem Eherechte als ein Kirchenrechtslehrer ersten Ranges auf, zu dem unser Vaterland sich Glück wünschen darf.

Nach dieser allgemeinen Charakteristik der drei Werke könnte auf eine vergleichende Inhaltsangabe der einzelnen Capitel in denselben hier die Rede sein. Allein eine solche würde über die durch den Plan unserer Jahrbücher gesteckten Gränzen hinausgehen und gewiss nicht von allgemeinem Interesse sein. Dagegen hält es Referent für sach- und zeitgemäss, hervorzuheben, auf welche Weise die Herren Verfasser zwei Cardinalfragen des katholischen Eherechts behandelt haben.

Eine dieser Fragen ist die: welches der wesentliche Moment in der katholischen Eingehungsform der Ehe sei? Dieselbe ist gleich der von allen Kirchenrechtslehrern so oft behandelten offnen freilich sehr bestrittenen Frage: wer Minister Sacramenti sei, ob die sich verbindenden Nupturienten oder der trauende Priester? Knopp hat dieselbe nicht behandelt, dagegen die beiden andern Schriftsteller, und zwar Herr Schulte gleich im Anfange seines Buches S. 6—21, und zwar mit einer so genauen Kenntniss der Quellen des geschichtlichen Entwickelungsganges des katholischen Eherechts und zugleich einer solchen juristischen Schärfe, dass er die Richtigkeit der jetzt allgemein in Deutschland geltenden Ansicht, die Nupturienten seien Spender des Sakramentes der Ehe und das matrimonium ratum nach dem katholischen Dogma wesentlich Sakrament, auf das überzeugendste dargethan hat, wobei jedoch Referent bedauert, dass er die sehr scharfsinnige Vertheidigung der entgegengesetzten Theorie in Nuytz' tractatus de matrimonio nicht kannte, um die darin enthaltenen Gründe derselben zu bekämpfen. Einen eigenen Weg schlägt Herr Prof. Uhrig in der Darstellung dieser Lehre ein. Er unterscheidet (S. 233 fg.) drei Stufen der kirchlichen Eheeingehung, die erste ist die Ehe der Getauften, die zweite die Angesichts der Kirche geschlossene Ehe, die dritte die von der Kirche gesegnete. Die erste wird geschlossen durch den (vor dem Priester und zwei Zeugen erklärten) Consens der Contrahenten, die der zweiten Stufe durch den trauenden Pfarrer, die der dritten durch den segnenden Priester.

Die Grundlage dieser Unterscheidungen bildet das bekannte cap. 1, sess. 24 de Reformatione matrimonii. Dabei ist es zweifellos, dass es Ehen mit und ohne Einsegnung gibt; ob aber zu jeder ausser dem Consens der Nupturienten noch das Ego vos conjungo des Pfarrers kommen müsse, damit die Ehe für gültig geschlossen anzusehen sei, das ist ja gerade die Streitfrage. Da nun aber der Verf. auch die von ihm s. g. Ehe erster Stufe für gültig, also für sacramentalisch erklärt, so gehört er zur Classe der Canonisten, welche die Nupturienten für Spender des Sakraments halten. Weil aber in juristischer Beziehung diess allein relevant ist, so kann gegen seine drei Stufen nur eingewendet werden, dass die von ihm aufgeführte zweite und dritte rechtlich gleichgültig sind.

Eine andere Frage, welche Ref. hier hervorheben zu sollen glaubt, ist die in neuester Zeit so berühmt gewordene und vielfach behandelte von den gemischten Ehen.

Man sollte glauben, dieselbe sei durch die vielen seit 18 Jahren über sie geschriebenen Schriften als vollständig erledigt zu betrachten. Allein es ergibt sich nicht nur aus den in den drei Werken enthaltenen Untersuchungen, sondern auch aus den zwei unter Nr. 5. 6 angeführten Abhandlungen von Knopp und Uhrig, dass diess nicht der Fall ist. Man hat das von der Kirche befolgte Princip über dieselbe aufs Neue untersucht, mit aller Schärfe festgestellt und daraus mit der feinsten Dialektik Consequenzen abgeleitet, die über die vor Kurzem noch angenommene Auffassung in feindseliger Richtung gegen den Protestantismus hinausgehen. Diess that nach Reinerding's Vorgang (v. J. 1853) Knopp in der Flugschrift Nr. 5 und zwar auf eine so schroffe Weise gegen Uhrig, dass dieser mit grosser Heftigkeit in einer Antwort ihm entgegentritt. Inzwischen befasste sich Schulte mit der Frage, sucht aber jenen kitzlichen Punkt zu umgehen. Eine Hauptveranlassung des Streites zwischen Uhrig ist eine für Trier erlassene Entscheidung der Congregatio inquisitionis, durch welche, gegen ein Urtheil der Erzdiöcese Cöln, entschieden wurde, eine zwischen einem Katholiken und Protestanten vor dem protestantischen Geistlichen eingegangene Ehe in einem Lande, wo das Concilium Tridentinum publicirt worden, sei nichtig, wenn in demselben kein päbstlicher Indult solche Ehen für gültig erkläre.

Daraus erklärt sich der Titel der Schrift Uhrig's: Zur Frage über die Ausdehnung der Tridentinischen Trauungsform auf die protestantischen und gemischten Ehen.

Um so kurz wie möglich den Gegenstand der Streitfrage anzugeben und die abweichenden Ansichten über deren Lösung begreiflich zu machen, muss Ref. etwas weiter ausholen.

Vor dem Decret des tridentinischen Conciliums über die Form der Eheschliessung sess. 24 in c. 1 de Reformatione matrimonii bedurfte es

nicht des Abschlusses der Ehe vor dem competenten Pfarrer und 2 oder 3 Zeugen, auch die s. g. matrimonia clandestina waren sakramentalisch gültig. Durch jenes Decret wurden sie pro futuro für nichtig erklärt. Der competente Pfarrer ist der katholische. Diess galt in allen Ländern und in allen Pfarreien 100 Tage nach der Proclamation der tridentinischen Beschlüsse als Territorialrecht. Eine nothwendige Folge dieser Vorschrift musste die sein: dass

1) eine zwischen zwei Protestanten an einem solchen Orte durch ihren Prediger eingesegnete Ehe von der katholischen Kirche, weil nicht vor dem katholischen geschlossen, für ein matrimonium clandestinum und daher für nichtig angesehen werden musste und wurde;

2) desgleichen eine vor einem solchen oder einem Magistrat geschlossene gemischte Ehe.

Die Kirche erblickt nur ein Concubinat in einem solchen Verhältniss.

Was die Länder und Orte betrifft, in welchen das Tridentinum nicht publicirt war, so galt in ihnen das frühere Recht, wie sich mit Nothwendigkeit aus dem mit „Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia libero consensu facta rata et vera esse matrimonia" beginnenden Anfang des angeführten Decrets ergibt.

Auf diese Weise mussten die in protestantischen Ländern abgeschlossenen Ehen von der Kirche als zu Recht bestehend angesehen werden, denn sie waren von getauften Christen auf eine katholisch rechtsgültige Weise eingegangen. Allein es gab

a) Länder, von welchen es ungewiss war, ob einst das Tridentinum in ihnen publicirt worden,

b) solche, wo es seine Anwendung verloren hatte: was war in ihnen also Rechtens? Diese Frage war besonders wichtig in den Staaten der vereinigten Niederlande, und nur deshalb erliess Benedict XIV. im Jahre 1741 seine Verordnung, worin er erklärt S. 7: Die zwischen Protestanten allda eingegangenen Ehen seyen als gültig anzusehen, desgleichen die gemischten, für deren kirchliche Eingehung er die bekannten Erfordernisse vorschrieb. Diese und die 1741 festgesetzte Behandlung der gemischten Ehen wurde nun später auf andere Länder ausgedehnt, 1764 auf Schlesien, 1774 auf Culm, 1780 auf Russisch Polen, 1785 auf Irland, 1793 auf das Herzogthum Cleve, 1830 auf die Bisthümer des Niederrheins und Westphalens, auf Bayern 18$^{32}/_{34}$, auf Oesterreich 1841, nicht aber auf andere protestantische deutsche Länder, in welchen das Concil nicht publicirt war, und daher diese Frage nicht praktisch war.

Da in den Deutschland betreffenden späteren päbstlichen Verordnungen über gemischte Ehen der unter zwei Akatholiken geschlossenen nicht gedacht wird, so konnte, in wie weit diess nicht geschah, die Frage entstehen: ob die katholische Kirche sie, wenn in diesen Ländern früher das Tridentinum verkündigt war, als rechtsgültige betrachte oder nicht, desgleichen ob die vor dem protestantischen Geistlichen eingegangenen gemischten Ehen gültig seien, so dass, wenn nicht,

a) die protestantischen Eheleute, wenn sie zum Katholicismus später überträten, ihre Ehe vor dem katholischen Pfarrer revalidiren müsste;

b) der blos protestantisch verheirathete Katholik nach einer von der protestantischen Behörde ausgesprochenen Scheidung eine anderweitige katholische Ehe einzugehen befugt sein müsste. Diess letzte ist der in der Diöcese Trier vorgekommene Fall: eine einst (vor 1830) blos vor dem protestantischen Pfarrer eingegangene Mischehe war durch die Staatsbehörde getrennt worden, der katholische Theil verlangte sich wieder verehelichen zu dürfen. Das Ordinariat erklärte diess für möglich, weil seine Mischehe wegen Nichtbeobachtung der tridentinischen Eingehungsform nichtig gewesen; die erzbischöfliche Curie in Cöln sprach aus, sie sei gültig, und verweigerte daher die Befugniss der Wiederverheirathung. Der Pfarrer von Trier appellirte von dem Urtheil nach Rom, die Congregatio inquisitionis cassirte den Cölner Spruch und stellte den des Trierer Ordinariats wieder her.

Da nun an allen katholischen Orten, wo früher das Tridentinum publicirt worden und nun protestantische Pfarrgemeinden existiren, theils unter Akatholiken, theils Mischehen blos vor dem protestantischen Geistlichen eingegangen worden, ohne dass in denselben die Vorschriften Benedict's XIV. von 1741 Anwendung finden: so ist die nothwendige Folge, dass alle diese Ehen als matrimonia clandestina von der katholischen Kirche für nichtig oder als blose Concubinate zu erklären sind, so dass consequenter Weise der katholische Theil sich trennen und eine neue katholische Ehe eingehen könnte, desgleichen der eine protestantische Theil, wenn er vorher zum Katholicismus überträte! Wie gefährlich das Ergebniss einer solchen Lehre für einen grossen Theil Deutschlands sein würde; wie beleidigend für die Protestanten, deren nach den Vorschriften ihrer Confession gültig eingegangenen Ehen doch nur als Concubinate angesehen würden, springt in die Augen, und deshalb hat Herr Uhrig mit aller Energie, ja mit Indignation gegen eine solche mit Heftigkeit von Knopp [6]) vertheidigte Lehre ausgesprochen, und zu zeigen versucht, dass die Vorschriften des Tridentinum sich gar nicht auf Akatholiken bezögen, dass zwar längere Zeit zelotische Canonisten, wie z. B. Reiffenstuel diess behauptet, aber später Alle, auch die Päbste, eine entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen hatten, und dass die Verordnung Benedict's XIV. von 1741 aus dieser Ansicht hervorgegangen, kein jus singulare sei:

6) Zur Beruhigung der Protestanten will Knopp ihre Ehen als putative behandelt wissen.

dass also die Entscheidung der Congregatio inquisitionis von 1853 für Trier mit dem wirklich namentlich in Deutschland geltenden Rechte im schärfsten und gefährlichsten Widerspruch stehe.

Es würde Ref. zu weit führen, auf die Streitfrage weiter einzugehen, wozu die Acten in Uhrig's und Knopp's Schriften vollständig vorliegen. Leider muss er sagen, dass die juristische Consequenz mehr für die Knopp'sche Ansicht ist, und dass auch Schulte sich zu derselben hinneigt. Es ist daher sonderbar, wenn Letzterer dennoch den Satz aufstellt: ein Katholik könne eine geschiedene Protestantin oder eine Katholikin einen Protestanten unter k e i n e r B e d i n g u n g heirathen (ausser wenn der Pabst es gestatte): denn so oft die protestantische Ehe als nichtig zu betrachten ist, kann doch der Wiederverheirathung des geschiedenen Protestanten kein inpedimentum dirimens ligaminis entgegenstehen. Ref. verweist nun über das Einzelne dieser wichtigen Frage die Leser dieser Zeitschrift auf die Werke der drei Herren Verfasser, auf das von Knopp S. 377 fg., von Uhrig S. 447. 489. 519 fg., von Schulte S. 226 fg. und die Streitschriften der ersten.

Uebrigens ist auch die s. g. m i l d e r e von den Päbsten zugelassene Observanz der Eingehung von gemischten Ehen noch immer sehr streng. Nach Uhrig S. 499 fg. kann der katholische Geistliche sich nur bei deren Abschluss betheiligen, wenn

a) der akatholische Ehegatte gelobt, den katholischen nicht von seinem Glauben abtrünnig zu machen;

b) verspricht, dass a l l e in der Ehe zu erzeugenden Kinder beiderlei Geschlechts in der katholischen Kirche erzogen werden;

c) dass der katholische Ehetheil verspricht, den akatholischen zur wahren Kirche zurückzuführen. Doch bedarf es zur Einsegnung der Ehe ungeachtet dieser Versprechungen einer Dispens, die dem Princip nach n u r vom Pabste ertheilt wird — sehr selten von Bischöfen in Folge von Quinquennalfacultäten (jedoch in Oesterreich, Preussen und Bayern). Ohne diese Vorbedingung ist nicht einmal die Assistentia passiva des Pfarrers erlaubt, nicht die Befugniss des Aufgebots und des Erlassens von Demissorialien zuständig. Noch genauer bemerken Knopp und Schulte, dass ohne einen weiter gehenden päbstlichen Indult, selbst wenn alle obigen Bedingungen erfüllt und die päbstliche Dispens ertheilt ist, dennoch nur die passive Assistenz des Pfarrers, also n i e Trauung oder Einsegnung Statt finden können. Ref. kann beifügen, dass diess in Frankreich gilt, wie auf mehreren der seit 1849 dort abgehaltenen Provincialconcilien förmlich decretirt wurde [7].

Um noch ein Schlusswort über den wissenschaftlichen Werth der drei Darstellungen des katholischen Eherechts beizufügen, muss Ref. sagen: dass sie alle drei, vor allen aber die Werke von Uhrig und Schulte eine wesentliche Bereicherung der kirchenrechtlichen Literatur sind, die ihre Bedeutung nie verlieren werden.

An dieselben reiht sich die unter Nr. 4 aufgeführte Schrift von Eberl über die Ehescheidung mit den Ehescheidungsprocessen. Der Gegenstand ist zwar genügend bei Knopp, Uhrig und Schulte behandelt, doch, was den Ehescheidungsprocess betrifft, bei den beiden ersten ziemlich kurz; Eberl hat nun eine vollständige Darstellung der Lehre gegeben mit Herbeiziehung aller aus der Theorie des Civilprocesses entnommenen Grundsätze und Vorschriften und dabei das geltende Recht, besonders Bayern's fortlaufend berücksichtigt, auch auf die bewährtesten Processualisten, z. B. B a y e r sich berufen. Am ausführlichsten ist die Lehre vom Beweisverfahren in Ehescheidungsprocessen dargestellt, d. h. sowohl wenn es sich von der Nichtigkeitserklärung einer Ehe als von einer blossen Scheidung zu Tisch und Bett sich handelt. Eine im Anhang des Büchleins beigefügte Casuistik nebst Formularien erhöhen den practischen Nutzen desselben.

Ref. richtet nun die Aufmerksamkeit seiner Leser auf andere kirchenrechtliche Schriften, und zwar zunächst auf zwei in engerer Beziehung untereinander stehende, nämlich auf

7) B r. S c h i l l i n g, d e r k i r c h l i c h e P a t r o n a t n a c h c a n o n i s c h e m R e c h t e m i t b e s o n d e r e r R ü c k s i c h t a u f d i e C o n t r o v e r s e n d a r g e s t e l l t. Leipzig. S. 1—128.

8) H. G e r l a c h, d a s P r ä s e n t a t i o n s r e c h t a u f P f a r r e i e n. Regensburg bei Manz 1855. S. 1—88.

Beide Schriften — die zweite scheint eine Doctoratsdisputation zu sein, — sind von gutem Gehalte und wissenschaftlichem Werth. Das Geschichtliche ist kürzer behandelt, in der ersten sogar absichtlich übergangen, doch wird J. Kaim's Geschichte des Kirchenpatronats vom Jahr 1845 angeführt, überhaupt von dem Verfasser die frühere Literatur beständig berücksichtigt, wie die beiden Boehmer und ältere v. Fr. de Roye (von 1667), Thomassinus und besonders die letzte in Deutschland geschriebene Abhandlung über das Patronatrecht von Lippert (1829), sowie die Lehrbücher Richter's, Walter's u. A. Herr Gerlach handelt nur von dem auf das Patronatrecht sich stützenden Präsentationsrecht zu Pfarreien, tritt aber in vielen Streitfragen der ihm während der Abfassung seiner Schrift bekannt gewordenen Abhandlung Schilling's entgegen.

Diese letzte ist gut systematisch geordnet, sie zerfällt in die Einleitung (§. 1—5), den e r s t e n Abschnitt von der Erwerbung des Patronats, I. Cap. von der Erwerbung des Rechts selbst im Gegensatze zu der Ausübung (§. 6—15),

7) Vergl. des Ref. Nachrichten über diese Concilien in der Zeitschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes B. 26. S. 49.

II. Cap. von dem Erwerbe der Ausübung im Gegensatze des Rechts (§. 16—22) — den zweiten Abschnitt von den Bestandtheilen des Patronats oder von den Rechten und Pflichten des Kirchenpatronats, I. Titel von den Rechten I. Cap. vom Präsentationsrechte (§. 23—57), II. Cap. von der Schutz- und Schirmgerechtigkeit (§. 58—62), III. Cap. von den Ehrechten (§. 63—76), IV. Cap. von den pecuniären Vortheilen (§. 71. 72), II. Titel von den Pflichten (§. 73—75), III. Abschnitt vom Verluste des Patronats, I. Cap. Modi finiendi juris patronatus (§. 79—81), II. Cap. Modi amittendi juris patronatus (§. 82. 83).

Die Gliederung der Schrift von Gerlach ist folgende: Einleitung §. 1. I. Wesen des Präsentationsrechts (§. 2—12), II. Ausübung des Präsentationsrechts (§. 13—27), III. Entstehung des Präsentationsrechts (§. 28—34), IV. Untergang desselben (§. 35—37).

Herr Br. Schilling stellt anfangs einen ziemlich weiten Begriff des Patronatrechts auf, indem er verschiedene dem eigentlichen jus patronatus verwandte kirchliche Schutzrechte, auch die Vogtei darunter begreift; doch hält er sich im Verlauf seiner Darstellung an den technischen canonischen Begriff desselben. Das Präsentationsrecht wird richtig von J. Gerlach aufgefasst, nicht blos als das gewöhnliche auf dem Patronatrechte ruhende, sondern auch das durch ein kirchliches Privilegium begründete Recht eines sonst nicht Berechtigten, einen Geistlichen dem Bischof zur canonischen Institution auf eine Pfarrstelle vorzuschlagen (§. 30. 31). — Da das Wesen dieser Rechte und die allgemeinen Grundsätze über deren Erwerb, Ausübung und Erlöschen bekannt sind, so glaubt Ref. hier nur einige der einschlagenden Streitfragen hervorheben zu sollen, namentlich diejenigen, worüber die beiden Herren Verf. verschiedener Meinung sind[8]). Es sind folgende:

a) Kann der Bischof auf die eigene Pfarrei ein Präsentationsrecht haben? Diese Frage entsteht, wenn der Bischof an einer in seiner Diöcese gelegenen Pfarrei ein Patronatsrecht erwirbt. Herr Schilling behandelt dieselbe in §. 29 seiner Schrift unter Berücksichtigung verschiedener Stellen aus dem corpus juris canonici, z. B. c. 18. X de jure patronatus, und entscheidet sie dahin:

α) Setze der gesetzlich errichtete Stiftungsbrief die Pfründe fest, der Bischof soll nur qua patronus das Besetzungsrecht haben, so sei der Bischof Patron und habe die canonische Institution;

β) habe der Bischof sonst vor seiner Einsetzung als solcher ein Patronatrecht gehabt — so wäre es während der Zeit seines Episcopats suspendirt;

γ) desgleichen wenn nach seiner Einsetzung als Bischof ein Patronatrecht auf seine Person übergehe;

δ) dagegen erlösche das Präsentationsrecht, wenn der Patronat dem bischöflichen Amt erworben werde (und zwar jure confusionis). Herr Gerlach ist dagegen der Ansicht, dass in allen Fällen das Präsentationsrecht erlösche und in keinem wieder auflebe: Ref. ist durch die von ihm angeführten Gründe von der Unrichtigkeit der Schilling'schen Ansicht nicht überzeugt worden. Die Frage ist nicht identisch mit der: ob, wenn ein Bischof, der zugleich Landesherr ist, aus den ihm zustehenden Mitteln eine Kirche baut und fundirt, die Pfarrei liberae collationis oder (landesherrliche) Patronatspfarrei sei? Herr Gerlach läugnet das letzte für alle Fälle (S. 8); doch dürften ihm die Gerichte nicht beistimmen, wenn es factisch feststünde: dass der Bischof blos als Landesherr oder aus Staatsgeldern die Pfarrei gegründet und dotirt hat.

b) Kann ein Minderjähriger präsentiren? Nach Schilling §. 28 ja, wenn er mündig ist, da er nach c. 3. VI. de judiciis auch einen Rechtsstreit über das Patronatrecht führen kann, und falls er eine nicht geeignete Person präsentirt, der Bischof die Institution versagen wird (und, wie er hätte beifügen können, jure devolutionis die Pfarrei selbst besetzt). Gerlach ist auch hier anderer Ansicht und vindicirt das Präsentationsrecht dem Vormund.

c) An wen ist bei erledigtem bischöflichen Stuhle die Präsentation zu richten? Sehr richtig sagt Gerlach (§. 21): an den auch die Institutio canonica ertheilenden Capitularvicar; dass sede vacante ein solcher die Verwaltung der Diöcese hat, scheint Herrn Schilling in §. 46 entgangen zu sein, daher seine vergebliche Demonstration: die Präsentation sei an den (zudem nicht existirenden) Generalvicar des Bischofs zu richten, der aber die institutio canonica nicht ertheilen könne.

d) Auch die Frage: wann muss der Präsentirte die nöthigen Eigenschaften haben? wird richtig gegen einen von Schilling §. 38 behaupteten Ausnahmsfall von Gerlach §. 16 dahin entschieden: er müsse sie haben, z. B. das nöthige Alter, beim Ablauf der Präsentationsfrist.

e) Die sehr alte Streitfrage veranlasst durch c. 24. X de jure patronatus: ob der Laienpatron ein jus variandi privativum habe, d. h. innerhalb der Präsentationsfrist statt eines zuerst von ihm präsentirten Candidaten einen zweiten vorschlagen könne oder diesen nur dem ersten beifügen, so dass der Bischof zwischen

8) Sonderbarer Weise hat J. Gerlach nicht gerügt, dass Schilling §. 33 behauptet, dass, wenn bei einem Compatronatrecht der von der Majorität Präsentirte nicht fähig ist, der Candidat der Minorität für präsentirt gelte: das von beiden angeführte c. 3. X de jure patronatus sagt ausdrücklich: „si praesentatus sine scandalo institui non potest, antistes ordinabit ecclesiam."

beiden die Wahl hat? wird von beiden Verfassern ausführlich und mit grosser juristischer Schärfe behandelt; Schilling vertheidigt §. 51. 52 die Zuständigkeit der variatio privativa, Gerlach die jetzt allgemein angenommene entgegengesetzte in §. 24. Auch weist er gegen Schilling §. 56 die rechtliche Möglichkeit der Wiederholung der variatio binnen der Präsentationsfrist nach (§. 25).

f) In §. 33 sucht Gerlach gegen Schilling und die meisten Kirchenrechtslehrer (z. B. Richter §. 142 a. E.) auszuführen, dass das Patronatrecht nie durch 10, 20, 30 oder 40jährige, sondern nur durch unvordenkliche Verjährung erworben werden, resp. auf einen andern übergehen können, den Fall des Erwerbs des Guts, dem das Patronatrecht zusteht, abgerechnet.

g) Eine letzte sehr interessante Frage ist die: ob der Patron, z. B. der Fiscus bei Veräusserung eines Gutes das daran geknüpfte Patronatrecht davon lostrennen und sich vorbehalten könne? In c. 9. X de jure patron. wird die Frage dahin bejaht, dass eine geistliche Corporation diess zu thun berechtigt sei; wie denn auch ein Patronatrecht ohne das Gut an geistliche Patrone verschenkt werden kann.

Schilling nimmt nun mit andern Canonisten an in §. 13, Note 72, dass jeder Patron es sich vorbehalten oder vom Gute lostrennen und als persönliches an jeden verschenken könne. Diese Ansicht bekämpft Gerlach in §. 37, will die Dekretalen auf die aufgeführten Fälle beschränkt wissen, und erklärt daher ein sonst vom Gute losgetrenntes Patronatrecht für erloschen.

In beiden Schriften vermisst Ref. die Behandlung einer andern Frage, nämlich der: ob, wenn ein Patronatsherr seine Patronatspfarrei tam quoad spiritualia quam ad temporalia einem Kloster mit dem fundus dominans incorporirt, dadurch das Patronatsrecht als jus fundi auf das Kloster übergehe; oder ob es, weil die Pfarrstelle durch das letzte als parochus principalis für immer besetzt wird, jure confusionis untergehe? Diese schwierige Frage ist gegenwärtig in der oberrheinischen Kirchenprovinz eine practisch wichtige, da wirklich die Landesherren oft ein so qualificirt gewesenes Kirchengut durch die Säcularisation erworben haben. Denn muss man auch der von Gerlach §. 36 gut entwickelten Ansicht beistimmen, dass in der Regel das einem Kloster in einer incorporirt gewesenen Pfarrei zuständig gewesene Recht, einen Vicarius perpetuus zu setzen, mit dem Untergang des Klosters erlosch, also auf den Landesherrn nicht übergieng; so verhält sich doch die Sache anders, wenn das Kloster als Patron die Pfarrei mit einem wirklichen Pfarrer besetzte, was der Landesherr als Eigenthümer des säcularisirten fundus dominans auch jetzt noch zu thun berechtigt sein muss. Die obige Frage verdiente daher und verdient noch einer speciellen Untersuchung. — Dass es geistliche Corporationen mit einem solchen Patronatsrecht einst gab, ist geschichtlich nicht zu bestreiten. —

9) J. A. Ginzel (in Leutmeritz, Herausgeber des Archivs für Kirchengeschichte und Kirchenrecht), die Pfarrconcursprüfung nach Staats- und Kirchengesetz. Wien 1855. S. 1—185.

Eine sehr vollständige und gut geschriebene geschichtliche Darstellung des Instituts der Pfarrconcursprüfung, gefertigt in der Absicht, die von den Staatsregierungen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts eingeführten, unter Leitung eines von ihnen ernannten Commissärs gehalten werdenden Examina der Pfarrcandidaten zu verdrängen und die durch das Concilium Tridentinum sessio 24, cap. 18 de reformatione befohlenen blos durch bischöfliche Behörden zu veranstaltenden zu ersetzen. Der Verf. hält die von dem Landesherrn angeordneten für eine Rechtsverletzung der Kirche, weil der Bischof allein berechtigt sei, die Fähigkeit und Würdigkeit der von ihm zu instituirenden Pfarrer zu contestiren. Indessen beginnt er mit der Bemerkung, dass die Tridentinischen Vorschriften in Deutschland meist nicht befolgt und die Pfarrer lediglich nach dem Gutdünken der Kirchenbehörden ernannt wurden, so dass der Staat sich genöthigt gesehen, gegen Missbräuche einzuschreiten und die Prüfungen anzuordnen. Diess dürfe aber künftig nicht mehr geschehen, indem die Befolgung der Vorschriften des Tridentinum's eine vollständige Sicherheit gewähre, dass keine ungeeignete Subjecte auf Pfarrstellen kommen. Ob er nun gleich mehrmals sagt, dass jene Vorschriften nicht bindend seien für Laienpatrone, so will er doch nicht den Laien, die berechtigt sind, Pfarrer zu präsentiren und noch weniger dem Landesherrn die Befugniss zugestehen, sich durch Vornahme eigener Prüfungen von der Tauglichkeit der Bewerber um Pfarrstellen zu versichern, oder Commissäre den bischöflichen Prüfungen beiwohnen zu lassen. Es springt aber in die Augen, dass Patrone und die Landesherren, wenn sie auch nur ein Bestätigungsrecht der vom Bischof oder Patronen ernannten Pfarrer haben, befugt sein müssen, sich auch von der Fähigkeit und Würdigkeit derselben zu überzeugen, und nicht verpflichtet sein können, bei den blos bischöflichen Prüfungen sich zu beruhigen, also entweder (wie früher in vielen Ländern geschah) selbstständige Prüfungen neben jenen vornehmen zu lassen, oder die ersten durch Commissäre zu beschicken befugt sein müssen.

Die ganze Abhandlung Ginzel's hat offenbar eine staatsfeindliche Richtung und bezweckt die absolute Unabhängigkeit des Episcopats und durch dieselbe eine absolute Unterordnung des Staats unter die Kirche, die man in keinem Lande zugeben kann. Hat der erste vollständiges Vertrauen in die Gesinnungen seines Clerus, so kann und wird er sich mit der bischöflichen Concursprüfung begnügen, sonst muss

ihm aber das Recht zustehen, in einer für die Eintracht von Staat und Kirche so wichtigen Angelegenheit ein Wort mitzusprechen und die ihm geeignet scheinenden Maassregeln zu nehmen. Es ergibt sich aus der Vergleichung der staatlichen Vorschriften mit den Tridentinischen, dass die ersten nicht weniger zweckmässig und der Kirche selbst vortheilhaft waren, so dass kein Grund vorliegt, dieselben so zu perhorresciren, wie der Verfasser thut. Der Inhalt der Ginzel'schen Schrift ist folgender: I. Abtheil. Vorschriften der Staatsgewalt über Pfarrconcursprüfung A. in Oesterreich, B. in Bayern, Württemberg, Baden und anderwärts (S. 5—34), C. Uebergang von der Staats- zur Kirchengesetzgebung in jenen Ländern (seit 1849) (S. 35—58). II. Abtheil. Gesetzliche Bestimmungen der Kirche über die Pfarrconcursprüfungen in fünf Capiteln (S. 59—154), ein diplomatischer Anhang von acht kirchlichen Documenten. Ungeachtet der Tendenz der Schrift muss dieselbe für eine sehr befriedigende Darstellung des Instituts der Pfarrconcursprüfungen erklärt werden.

10) P. J. Marx, der Eid und die jetzige Eidespraxis, theologisch-juristische Abhandlung, eine in München von der theologischen Facultät gekrönte Preisschrift. Regensburg 1855. S. 1—210.

Zu den vielen auch in neuerer Zeit geschriebenen Monographieen über den Eid gesellt sich gegenwärtige weniger als juristische wie vielmehr als moral- und religionsphilosophische und theologische, verfasst in der Absicht, das Wesen und die hohe Bedeutung des Eides nach der christlichen Religionslehre in vollständiges Licht zu setzen, zum Zwecke zu zeigen, wie wenig die gegenwärtige Eides-Praxis befriedigt, sondern wie sie im Gegentheil den Meineid und den Eidesbruch erleichtert und fördert; daher als Hauptzweck der Schrift, Vorschläge zu Aenderungen in derselben und zur Anwendung von Maassregeln, die bewirken, dass der Eid wieder seine hohe ernste Bedeutung erhalte, die er einst hatte und den Religionsgrundsätzen gemäss haben muss. Der Verf. beurkundet eine umfassende und gründliche, auch historische Gelehrsamkeit, beleuchtet die Lehre auch durch Vergleichungen des Eides der heidnischen Völker — auszusetzen ist etwa, dass derselbe zu wortreich ist, dieselben Gedanken jeden Augenblick in anderer Fassung wieder vorbringt und dadurch seine Darstellung zuweilen verflicht. Der Styl ist sonst körnig und blühend.

Inhalt der Abhandlung. Einleitung (S. 1—10). I. Theil. Theorie des Eides nach den Principien der Theologie und des canonischen Rechts §. 1—8. (S. 11—136). II. Theil. Beurtheilung der heutigen Eidespraxis beim Gerichtsverfahren §. 9—14. (S. 137—196). Bezeichnung der Mittel zu einer gründlichen naturgemässen Reform der heutigen Gerichtspraxis §. 17. 18. (S. 192—210). Diese Mittel verdienen in hohem Grade die Beachtung der Regierungen und Gesetzgeber, welchen Ref. die Kenntnissnahme der ganzen Schrift empfiehlt.

11) J. T. B. von Linde, Betrachtungen über die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Kirchengewalt und Schutzpflicht des deutschen Bundes und der sämmtlichen einzelnen Theilnehmer des westphälischen Friedens in Deutschland. Giessen 1855. S. 1—202.

Diese Schrift des berühmten durch ähnliche Abhandlungen über die Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche in Deutschland bekannten Staatsmannes ist durch den oberrheinischen Kirchenstreit einer- und durch die in der Bundesversammlung verhandelte v. Kettenburgische Angelegenheit in Mecklenburg andererseits veranlasst worden und hat zum Zwecke zu beweisen:

1) der deutsche Bund sei rechtlich verbunden, die confessionellen Rechte der Katholiken in den deutschen Staaten gegen Beeinträchtigungen von Seiten der Regierungen zu schützen;

2) die unbeschränkte Ausübung der Kirchengewalt, wie sie das in Deutschland recipirte canonische Recht feststelle, zu gewährleisten;

3) die Contrahenten des westphälischen Friedens könnten angerufen werden, die deutschen Landesherren zur Anerkennung und Garantirung aller dieser Rechtsbefugnisse zu zwingen. In der Vorrede führt der Herr Verf. aus, dass das öffentliche Recht Deutschlands über kirchliche Verhältnisse seit dem Religionsfrieden von 1855 eine Verletzung der katholischen Kirche gewesen sei, namentlich der westphälische Friede und der Reichsdeputationshauptschluss von 1803, und dass dem deutschen Bunde die Verpflichtung aufliege, die der Kirche noch übrig gebliebenen anerkannten Berechtigungen zu gewährleisten. Nach einer Einleitung von S. 1—10 beleuchtet der Verfasser I. die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über Religionsangelegenheiten (S. 11—20), II. die Grundsätze, nach welchen die Religionsangelegenheiten in Deutschland behandelt werden (sowohl vor als seit 1803) S. 21. 102, schildert dann (als einen ungenügenden) den gegenwärtigen Rechtszustand in Deutschland, der derselbe sein sollte, wie er 1803 war (S. 103—202). Seine Aufmerksamkeit ist vor Allem auf den Art. 7, Abs. 4 und 16 der deutschen Bundesacte gerichtet, deren erster festsetzt: dass, wo es auf Religionsangelegenheiten ankommt, über dieselben weder in der engern Versammlung, noch in pleno ein Beschluss durch Stimmenmehrheit gefasst werden könne; und der letzte: „die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen;" ausserdem führt er das Manifest der heiligen Allianz auf, um

zu zeigen, welches die Absichten der Monarchen Europa's rücksichtlich der Behandlung der Religionsangelegenheiten gewesen. Die Entstehungsgeschichte der eben genannten Bestimmungen der Bundesacte wird ausführlich erzählt, auch die des provisorischen Competenzgesetzes der Bundesversammlung vom 12. Juni 1817 beleuchtet. Aus dem Art. 53 leitet er dann die Verpflichtung des deutschen Bundes ab, die Katholiken im Genuss ihrer politischen Rechte gegen Beeinträchtigungen der Regierungen der Confession wegen zu schützen (S. 88).

Der Herr Verf. würde das Verständniss seiner Ansichten sehr erleichtert haben, wenn er die zwei Hauptfragen seiner Abhandlung auseinander gehalten und völlig abgesondert dargestellt hätte. Die erste ist von der zweiten wesentlich verschieden und konnte durch eine geschichtlich retrospective Beleuchtung zur vollständigsten Klarheit gebracht und gezeigt werden, dass, wie einst im deutschen Reiche von Reichswegen Niemand im Genusse der durch den westphälischen Frieden ihm gewährleisteten Rechte Confessionshalber gestört werden durfte und ihm daher von Kaisers- und Reichswegen Rechtsschutz geleistet werden musste, ebenso jetzt, ungeachtet der Verfügung der Bundesacte in Art. 7, der Bund verpflichtet sei, durch die ihm zustehenden Mittel die Bestimmungen des Art. 16 derselben aufrecht zu erhalten, also (inwieweit nach der Kenntniss des Falles zu sagen möglich ist) auch in der Kettenburgischen Angelegenheit.

Es würde sich aber dann auch ergeben haben, dass von der Anwendung des Art. 16 nicht die Rede sein kann, sondern dass Art. 7 maassgebend ist, wenn Beschwerde geführt werden sollte: ob die Ausübung der Episcopalgewalt in einem deutschen Staate durch Gesetze oder landesherrliche Verordnungen auf eine die Verfassung der katholischen Kirche verletzende Weise beschränkt sei?

Der Aufwand der historischen Gelehrsamkeit des Herrn Verfassers — welcher nur das Verhältniss der Religionsparteien Deutschlands, wie es 1648 regulirt wurde, beleuchtet, — reicht offenbar nicht aus, um die einstige unbeschränkte Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Kirchengewalt in den katholischen Ländern Deutschlands darzuthun. Wenn daher derselbe auch gründlich den Fortbestand des Rechts jener Zeiten nachweist, so ergibt sich daraus nicht die Richtigkeit der vom Episcopat in unsern Tagen an die Regierung gestellten Anforderungen; denn den Vollgenuss der von ihm beanspruchten angeblichen Rechte hatte er damals nicht. Der Herr Verf. hätte daher hierauf bezügliche rechtshistorische Forschungen anstellen sollen, um die letzten übrigens doch gemässigten Conclusionen zu rechtfertigen. Vielleicht hätte er dann auch nicht für nöthig erachtet, in der Intervention auswärtiger Mächte (wie auch Herr v. Ketteler that) „ein Schutzmittel zu suchen, welches die Rechtsverfassung Deutschlands angesehen die Incompetenzerklärung der deutschen Bundesversammlung darbietet" (§. 19) auch wahrscheinlich nicht alle die Schlussbemerkungen gemacht über die Incompetenz der Landesgerichte bei Conflicten zwischen der Kirchen- und der Staatsgewalt (§. 21). Die genannten Forschungen sind gemacht worden in des Ref. so eben erschienener Schrift:

12) Die staatsrechtliche Stellung der katholischen Kirche in den katholischen Ländern des deutschen Reichs besonders im achtzehnten Jahrhundert: eine rechtsgeschichtliche und rechtsdogmengeschichtliche Abhandlung von L. A. Warnkönig. Erlangen S. 1—260.

Der Verf. stellte sich zur Aufgabe, geschichtlich nachzuweisen, welche Rechte in Deutschland die weltliche Gewalt, d. h. Kaiser, der Reichstag, die weltlichen und geistlichen Landesherren in kirchlichen Angelegenheiten von den ältesten Zeiten an gehabt, wie sich dieselben erweiterten und nach den von der Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts an sich entwickelnden Theorieen des jus circa sacra wissenschaftlich aufgefasst und demgemäss auch practisch genauer bestimmt, festgestellt und ausgeübt wurden. Die Darstellung des gegenseitigen Verhältnisses der drei christlichen Confessionen im deutschen Reiche blieb als nicht zur Sache gehörig zur Seite liegen, dagegen wurde so vollständig, als die Benützung der dem Verf. zu Gebot stehenden historischen Quellen erlaubte, das Verhältniss der weltlichen Landesherren zu den Bischöfen, in deren Diöcesen ihre Länder lagen, behandelt, desgleichen die eigenthümlichen Verhältnisse in den geistlichen Staaten. Als seine Hauptaufgabe sah der Verf. die Dogmengeschichte der Theorieen des jus circa sacra an, besonders wie dieselbe durch die katholischen Canonisten des vorigen Jahrhunderts sich ausgebildet hatte. Die Ordnung des Stoffes der absichtlich so kurz wie möglich gefassten Abhandlung ist folgende: 1) Einleitung; 2) Blicke auf die kirchlichen Zustände im Mittelalter; 3) Einfluss der Reformation, der modernen Staatsentwicklung und der allgemeinen Bildung des achtzehnten Jahrhunderts; 4) Ausbildung der Theorie vom jus circa sacra; 5) die jura ecclesiastica des Kaisers; 6) das jus circa sacra des Reichstags; 7) das jus circa sacra der weltlichen deutschen Landesherren; 8) von den Rechten der Unterthanen in Religionssachen und der Betheiligung der Landstände an der Regulirung kirchlicher Angelegenheiten; 9) von der Gestaltung des jus circa sacra der geistlichen Landesherren im deutschen Reiche; 10) die Gränzen der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit; 11) Verhältniss von Kirche und Staat in Bayern; 12) geschichtlicher Ueberblick der staatlichen Verhältnisse der katholischen Kirche in den öster-

reichischen Erblanden; 13) Blicke auf die katholischen Zustände in den preussischen Staaten von Friedrich II. an bis zum Ende des achtzehnten Jahrhunderts.

Beigefügt ist ein Anhang von Urkunden und Auszügen aus staats- und kirchenrechtlichen Werken, unter welchen besonders das churbayerische Concordat mit Augsburg von 1788, das mit Regensburg von 1789 und das vorderösterreichische mit Constanz von 1629 von höchster Wichtigkeit sind.

Ein tieferes Eingehen auf Detailfragen wurde überall vermieden, desgleichen jede Parteinahme, dagegen ein treues Bild der staatsrechtlichen katholischen Zustände in Deutschlands katholischen Ländern mit grösstmöglicher Objectivität gegeben, so dass es den Rechtsgelehrten, Staatsmännern und Geschichtsforschern sehr leicht gemacht ist, sich zu überzeugen, wie diese kirchlichen Verhältnisse einst waren, und dass die vom oberrheinischen Episcopat in seiner Denkschrift vom 18. Juni 1854 aufgestellten Behauptungen hierüber der geschichtlichen Begründung durchaus entbehren.

Die Schrift des Referenten ist nun ein Mittelpunkt für Specialuntersuchungen über einzelne noch jetzt practisch wichtige kirchliche Verhältnisse im deutschen Reiche, und so reiht sich an dieselbe an die so eben erschienene von

13) O. F. Krabbe: wem steht das Eigenthum der vormaligen Jesuitengüter, beziehungsweise das Recht zu, sie zu verwalten und zu den stiftungsmässigen Zwecken zu verwenden? Münster 1855. S. 1—86.

Der freilich nicht ausdrücklich angegebene Zweck derselben scheint dem Ref. kein anderer zu sein, als der: es zu ermöglichen, die Jesuitenklöster durch einseitige Anordnung der Bischöfe von Münster und Paderborn in ihren Diöcesen wieder herzustellen und die 1773 eingezogenen Güter des Ordens ihnen wieder zuzuwenden.

Als Clemens XIV. den Orden aufhob, ordnete er an, ihre Güter sollten der Kirche erhalten und deren Einkünfte von den Bischöfen nach ihrem Gutdünken zu kirchlichen Zwecken verwendet werden. Ref. hat in seiner Schrift angeführt, wie der Kaiser auf ein reichshofräthliches Gutachten hin die durch den deutschen Episcopat versuchte einseitige Publication der Bulle: Dominus et redemptor, verboten, zugleich aber das Placet zu einer im Namen des Kaisers und Reichs zu machenden Veröffentlichung derselben ertheilt hatte. Die Frage: wie es mit den Gütern des aufgehobenen Ordens gehalten werden sollte, wurde vom Kaiser so erledigt, dass den Landesherren deren Verwaltung zugewiesen und ihnen überlassen wurde, im Einverständniss mit den Bischöfen deren künftige Bestimmung festzusetzen. Protestantischen Landesherren wurde die Betheiligung hierbei untersagt. Es entstanden sogleich Streitigkeiten hierüber, doch wurde die kaiserliche Verfügung im Ganzen befolgt. Die ehemaligen Jesuitengüter waren also im Jahre 1803 noch kirchliche, doch gingen die Berechtigungen der Landesherren der säcularisirten geistlichen Staaten und die mancher weltlichen katholischen an protestantische Fürsten über, die zum Theil mit demselben wie mit anderem säcularisirten Kirchengut verfuhren. Die Bischöfe verloren insoweit die Verwaltungsrechte an denselben und ihre Einkünfte wurden so verwendet, wie die neuen Landesherren es für zweckmässig hielten.

Das ganze Verfahren der weltlichen Gewalt rücksichtlich dieser Güter wird nun von Herrn Krabbe als eine fortlaufende Rechtsverletzung der katholischen Kirche geschildert und zu zeigen versucht,

1) dass der Kaiser nicht berechtigt war, dem Episcopat die Verwaltung der gewesenen Jesuitengüter gegen die päbstliche Anordnung zu entziehen und den Landesherren das Recht zuzusprechen, bei der künftigen Zweckbestimmung ihrer Einkünfte sich zu betheiligen und zwar auch deshalb nicht, weil der Reichshofrath nicht durch ein förmliches Urtheil, sondern nur in einem juristisch unwirksamen Gutachten diess ausgesprochen hatte;

2) dass 1803 die protestantischen Fürsten keinerlei Rechte rücksichtlich dieser Güter erwerben konnte, dass also

3) jetzt noch der Episcopat die freie Verfügung über dieselbe und deren Zweckbestimmung haben müsse, und diess namentlich in Preussen, wo der Art. 15 der Verfassungsurkunde vom 13. Dec. 1850, der stärker sei als alle Bajonette grundrechtlich festsetze, die katholische Kirche sowie jede Religionsgesellschaft verwalte ihre Angelegenheiten selbstständig, — d. h. ohne dass der Staatsgewalt irgend eine Mitbetheiligung hiebei zustehe.

Die Consequenzen dieser Deduction liegen auf flacher Hand und führen zu dem oben aufgestellten Satze: dass den Bischöfen von Münster und Paderborn das freie Verwaltungsrecht der ehemaligen Jesuitengüter und die Befugniss zustehen müsse, ihre Einkünfte zu den stiftungsmässigen Zwecken zu verwenden. Da diese einst die waren, Einkünfte von Jesuitenanstalten zu sein, so versteht es sich von selbst, dass jetzt nach der Wiederherstellung des Ordens die genannten Bischöfe dieselben wieder zurückzugeben verpflichtet sind.

Ref. möchte aber hier dem Verf. zu bedenken geben,

1) dass nach der Aufhebung des Jesuitenordens die Staatsgewalt berechtigt und verpflichtet war, die Verwaltung dieser Güter wenigstens provisorisch an sich zu ziehen, ohne dass die päbstliche Bulle sie daran hindern konnte;

2) dass zu jeder innovatio beneficii die welt-

liche Gewalt ihre Zustimmung zu geben hat, also seit 1773 zu der der Jesuitengüter es zu thun berechtigt war und noch berechtigt ist, dass

3) hierauf der Umstand, dass 1803 die Landeshoheit der Staaten, in welchen solche Güter sich fanden, auf protestantische Fürsten überging, nichts änderte; und dass

4) 1803 wenigstens ein Theil dieser Güter säcularisirt wurde, so dass es lediglich Sache der deutschen Souveraine ist, zu bestimmen, wie diese jetzt zu verwenden sind.

III.

Staatsrecht.

Rechtspflege.

(Gerichtsorganisation — Competenz der Gerichte zur Entscheidung über Verfassungsmässigkeit der Gesetze — Competenzconflicte zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden — Vorbildung und Prüfung der Richter und Advocaten — Advocatenwesen.)

1. **Die deutschen Juristen und die deutsche volksthümliche Gesetzgebung** seit 1848, zugleich als Prognose für nationale Rechtsreform (viribus unitis), von Dr. Friedr. Nöllner, Hofger. Rath in Giessen. Cassel 1854. Fischer. 432 S. 8.

In der Einleitung entwickelt der Verf. zuvörderst, dass man zwar die einzelnen Theile des Rechtswesens in Deutschland eifrig untersucht und erörtert habe, wobei man dem fremden Rechte den Hauptplatz eingeräumt und in neuerer Zeit mit der Kritik der Gesetzgebung einzelner Staaten sich beschäftigt habe. Aber es finde sich keine Literatur über die Gemeinsamkeit der deutschen Gesetzgebung, keine Forschungen über den Geist, welcher die einzelnen legislativen Arbeiten durchdringe und das Wesentliche von dem Zufälligen scheide und die einzelnen Glieder zu einem und demselben Lebensprincipe erhebe. Die verkehrte Richtung der Jurisprudenz habe die Verurtheilung derselben durch die intelligente öffentliche Meinung herbeigeführt. Die deutsche Jurisprudenz sei immer in particulärer Richtung befangen und Schleppträgerin des fremden Rechts gewesen, dadurch aber habe sie sich von dem Leben und von Volksthümlichkeit entfernt. Man habe im J. 1848 das Bedürfniss einer neuen Gesetzgebung erkannt, allein „die Reformpilze, welche hervorgeschossen, seien nicht aus dem Leben des Volks, sondern aus dem Dünger verwesender Elemente hervorgegangen und die Gerechtigkeit sei die dienstbare Magd einer durch particulären Constitutionalismus seit Jahrzehnten grossgezognen, revolutionären Politik. Eigne schöpferische Kraft sei nicht bemerkbar gewesen, sondern die deutschen Juristen hätten bei andern Nationen geborgt, weil ihr eignes geistiges Vermögen zu gering gewesen.“ Unter dem erheuchelten Titel des volksthümlichen Rechts sei französisches Recht Deutschland aufgebürdet worden. Auch ein Theil der Praktiker sei Schuld an diesem Unwesen, indem er sich dem fremden Rechte jubelnd entgegengeworfen und der bereits weit verbreitete, besonders durch die seit 1848 eingetretnen politischen Schwankungen gesteigerte Servilismus im Staatsdienste mit seiner Grundsatzlosigkeit sich dienstbar gemacht habe. Dieser Servilismus sei durch den Mangel allgemeiner Bildung und die erbärmlichen Lebensverhältnisse der Mehrzahl der deutschen Juristen und durch das stete Laviren der Gesetzgebung nach dem Leuchtthurme der liberalen öffentlichen Meinung entstanden. Auf das Fachstudium beschränkt, durch kriechende Bemühungen um Verbesserung ihrer Lage etc. herabgewürdigt, gerathe ein grosser Theil in einen bedenklichen Zustand der Rusticität, der Indolenz und der Charakterlosigkeit, wodurch auch das Talent dem öffentlichen Dienste und der Anhänglichkeit an die bestehende Staatsordnung entfremdet werde. Die Revolution sei besiegt, aber die aus der Volkssouverainität geborne Gesetzgebung dauere fort. Mit Freude blicke man auf Oesterreich, wo die verschiedenen Nationalitäten unter einem volksthümlichen Rechte sich wohl fühlen und wo die Principien der Oeffentlichkeit, Unmittelbarkeit und der Rechtssprechung durch rechtsgelehrte Richter, wo deutsche Muster für nachahmende Gesetzgeber gewährt worden. Ueberall fehle es sonst an festen Grundsätzen. Nur gemeinschaftliche deutsche Grundsätze, Entschiedenheit der Regierungen und der Entschluss, mit Geist und mit fester Hand zur Ausführung zu schreiten, könnten den Sieg über eine durch unsichres, schwaches Experimentiren und durch halbe Maassregeln merkwürdige Zeit erringen. Den herrschenden Ansichten wolle die vorliegende Schrift entgegentreten. Zugleich solle sie als der allgemeine Theil einer nachfolgenden speciellen Kritik der neuesten deutschen Gesetzgebung den deutschen Juristen gewidmet

sein. — Das Buch zerfällt in zwölf Abschnitte, welche folgende Ueberschriften tragen: die politische Grundlage des deutschen Rechts, — Volksrecht, Juristenrecht, volksthümliches Recht, — Theorie und academisches Studium, — Praxis und Staatsdienst — die Civilgesetzgebung — das Civilverfahren, — die Organisation der Civilgerichte, — die deutschen Advocaten, — die Strafgesetzgebung, — das Gefängnisswesen, — das Strafverfahren, — die Organisation der Strafgerichte.

I. Die politische Grundlage des deutschen Rechts. Die Gesetzgebung sei abhängig von der politischen Basis des Staats. Der Verf. bespricht die Entstehung der Grundrechte, welche zwar aufgehoben worden, ohne dass die democratischen Elemente der deutschen Gesetzgebung von 1848 beseitigt worden, indem man weder die Fähigkeit besessen, an deren Stelle etwas Solides zu bieten, noch die Energie, die politische Verwandtschaft mit jener Gesetzgebung zu zerreissen. Es passe Alles unter jenen Constitutionalism, welcher seit 1820 in Deutschland sich entwickelte, von der democratischen Basis bis zu den Kammersystemen, deren gemeinschaftliche Wirksamkeit die Aufhebung des monarchischen Princips und die Schwächung einer kraftvollen Regierung sei. Nur eine vereinte Macht, die Vollendnng des monarchischen Princips durch eine weise Gesetzgebung etc. vermöge dies zu beseitigen und diese Aufgabe sei in den Fundamentalgesetzen Deutschslands vorgezeichnet, die man nur vernachlässigt und die Macht zersplittert habe, wodurch das Jahr 1848 entstanden. Der Verf. führt diese Sätze weiter aus. Er findet hierbei, dass der Bund, nach seiner innern Bedeutung, verpflichtet sei, das gemeinsame politische Band fest zu halten und dass die durch das constitutionelle Princip geforderte Theilung der Gewalten bundesgesetzlich unstatthaft sei. Die einzelnen bundesgesetzlichen Bestimmungen über landständische Verfassung seien nicht auf das Princip des Constitutionellen, wie es sich nunmehr entwickelt habe, auszudehnen. Oesterreich habe seine Macht durch Beseitigung des Repräsentativsystems wieder erlangt, während Preussen unter dieser Abhängigkeit erliege und an einer angeblich volksthümlichen Gesetzgebung leide, welche Preussens Richter an segensreicher Bethätigung in dem wichtigsten Theile des Rechts hindere. Der Bund dürfe Verfassungen nicht dulden, welche dem monarchischen Principe widerstreben und hiermit eine nationale Gesetzgebung verhindern, und die Bundesversammlung solle ihre Kraft entwickeln, um eine solche herzustellen. — II. Volksrecht, Juristenrecht, volksthümliches Recht. Man habe im Jahre 1848 eine angeblich volksthümliche Gesetzgebung von Frankreich auf Deutschland übertragen. Es seien democratische Ideen gewesen, die diese Gesetzgebung beherrscht und deren Ausbruch insbesondere in Baden ihren Grundcharakter bewiesen. Die zeitherige Abhängigkeit des Volks von den Spitzfindigkeiten der romanistischen Schule habe das Volk im Jahre 1848 mit Ekel gegen sein Recht erfüllt und es unter Aegide democratischer Juristen und mit Hülfe schwacher Regierungen sinnlos in das entgegengesetzte Extrem geführt. Von einer organischen Entwickelung der Rechtsinstitute und einem wahrhaft volksthümlichen Rechte sei keine Rede gewesen und der Rechtszustand habe sich wesentlich verschlimmert. Der zeitherige Zustand, das Romanistenrecht, sei ein Nationalunglück und der nagende Wurm der Unzufriedenheit in Deutschland. An dessen Stelle habe man wieder fremdes Recht gesetzt, weil man es für volksthümlich ausgegeben, und habe z. B. den code civil nicht recipirt, weil er nichts mit der Volkssouverainität zu thun habe. Die einzelnen Theile der Gesetzgebung seien getrennt und ohne Einheit behandelt. — III. Theorie und academisches Studium. Theorie und Praxis schieden sich leider! immer mehr. Die Controversen vermehren sich. Selbst der Gebildete fürchte sich, mit den Gerichten etwas zu thun zu haben. Die historische Schule und die von Savigny vorgeschlagene Theilung der Arbeit biete keinen Ausweg. Die Theorie solle nicht blos den Geist des positiven Rechts darstellen oder wohl gar fremdes Recht übertragen, vielmehr solle sie im Ganzen und im Einzelnen beweisen, wo die Gesetzgebung wieder in Einklang mit dem Gemeinwillen zu bringen sei. Die vinculirende Kraft des römischen Rechts, für welche vergebens jetzt wieder Sintenis u. A. im Angriffe gegen Codificationsversuche aufgetreten, müsse gebrochen und ihr jetzt, wo die Zeit zur Gesetzgebung gekommen, mit vereinter Kraft entgegengetreten werden. Der Verf. prüft hierbei die Codificationen in den verschiedenen Theilen des Rechts. Ebenso bedürfe die Theorie im Rechte, das academische Studium dringend einer Reform, da es am weitesten sich vom Leben entfernt habe. Die fehlerhafte Behandlung der Theorie, gegründet auf ein fremdes, unvolksthümliches Recht, getrennt von der Praxis und dem Leben, sei die Quelle der fehlerhaften Ausbildung der Juristen. Es fehle namentlich an der allgemeinen Bildung. — IV. Praxis und Staatsdienst. Das Jahr 1848 habe einen tiefen Blick in den Charakter unseres Staatsdienstes gethan. Die feile Schaar, welche in erniedrigender Servilität sich als die Stütze des monarchischen Princips dargestellt habe, wankte beim ersten Anlaufe gegen dasselbe und lavirte glücklich in den Hafen der aura popularis. Gerade in Baden, wo man alles Begehrte für die „bürgerliche Freiheit“ gewährt habe und doch der Sturm am heftigsten losgebrochen sei, hätten die meisten Staatsdiener den Eid der neuen Regierung geleistet. Die bisherige vorherrschende Theorie der Rechtswissenschaft stumpfe die Festigkeit und Gediegenheit — die

ersten Erfordernisse des Staatsdieners — ab und führe hierdurch zum juristischen Proletariat. Der Nepotismus, — Mangel an Fortbildung, — Ueberfüllung der Gerichte mit Referendaren etc., — mangelhafte Staatsprüfungen würdigten den Stand immer mehr herab und raubten das Vertrauen im Volke. Die geringe Dotirung der Richterstellen stehe im schlechten Einklange mit der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts. Die Geschäftslast der Untergerichte sei zu bedeutend und die Beamten geradezu durch ihre kümmerliche Bezahlung erniedrigt. Die Trennung der Justiz von der Verwaltung sei unbedingt nöthig, um Einheit in die Gerichtsgeschäfte zu bringen. Auch die Obergerichte zeigten häufig in ihren Präsidenten und Mitgliedern den Mangel der Lebenserfahrung. Die Klage über ihre Pedanterie und Saumseligkeit sei eine historische. Die Lebensfrische der Collegien werde auch durch die unbeschränkte Selbstständigkeit des Richteramts beeinträchtigt, welche die Entfernung untauglicher, altersschwacher und unwürdiger Mitglieder erschwere und selbst verhindere. — V. Die Civilgesetzgebung. Auch sie bedürfe, um Einheit und Consequenz zu erreichen, des monarchischen Princips und die Theilung der gesetzgebenden Gewalten hindere eine gediegene Codification. Ein solides Ganze sei nirgends zu Stande gekommen. Das Civilrecht eines Volks besonders müsse mit dem Steigen der Cultur, der Industrie und Agricultur etc. Hand in Hand gehen, dabei aber durch die Einfachheit seiner Regeln und durch den allgemeinen Standpunkt der Auffassung Jedermann zugänglich sein. Die französischen codes civil und de commerce hätten diese Principe begriffen, sie gerade aber habe das Jahr 1848 nicht recipirt. Immer noch plage man sich mit der gemeinrechtlichen Richtung, wenn gleich jetzt eine mehr casuistische Bearbeitung sich zeige, für die nationale Rechtsentwickelung und für die Verwendung des gesammelten Rechtsstoffs geschehe nichts. Der Verf. geht dabei auf den hessischen und königl. sächsischen Entwurf eines Gesetzbuchs ein, wünscht Sachsen zu dem Entwurfe Glück und mahnt, mit der Einführung dessen nicht zu zögern. — VI. Das Civilverfahren. Unser jetziger beklagenswerther Rechtszustand führe zu Kostspieligkeit der Processe und mit der wachsenden Processlust gehe die Verarmung und Demoralisation Hand in Hand. Der Processsucht müsse der Boden entzogen werden. Dieselbe und die Vermehrung der Verbrechen stünden in Verbindung. Die Wahrheit müsse das Princip nicht blos des Strafprocesses, sondern auch des Civilprocesses, sein. Der Verf. erklärt sich dabei gegen jede Adoption des englischen Verfahrens und der Jury im Civilprocesse. In der Ablehnung der letztern Seiten der Freunde der Criminaljury liege zugleich eine Kritik der Jury überhaupt. Die Trennung der Rechts- und Thatfrage sei unausführbar. Oeffentlichkeit und Unmittelbarkeit (insofern nicht der Ausschluss der Schriftlichkeit darunter verstanden werde) seien, wie allgemein anerkannt werde, im Civilprocesse nöthig; ebenso das richterliche Fragerecht. Der deutsche Process lasse sich leicht reformiren, der französische Process tauge in seinen Fundamenten nichts. Das schriftliche Vorverfahren, das Eventualprincip, die gerichtliche Leitung, rechtskräftige Beweisinterlocute etc. seien beizubehalten. Der Verf. geht hierbei in allgemeinen Umrissen die neuen deutschen Gesetzarbeiten durch, um die grenzenlose Nachahmungssucht und den unheilvollen Particularismus zu zeigen, der hierbei herrsche. Die Staatsanwaltschaft passe nicht in den Civilprocess. — VII. Die Organisation der Civilgerichte. Die Patrimonialgerichte und die Verbindung der Justiz mit der Verwaltung seien schwere Hindernisse einer guten Organisation. Die Collegialgerichte erster Instanz seien eine theure, unpassende und den Bedürfnissen des Volks nicht entsprechende Einrichtung. Der Verf. erklärt sich für Einzelgerichte und für Trennung der Justiz von der Verwaltung, die sich in Hessen vollständig bewährt habe. Er bespricht die Gründe für Collegialgerichte und spricht sich für Belassung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei den Einzelgerichten aus, die er überhaupt entschieden in Schutz nimmt, zugleich unter specieller Beziehung auf Hessen. Das Notariat sei auch mit ihnen zu vereinigen. Ein schreckenerregendes Chaos zeige sich in den neuen Gerichtsorganisationen, die der Verf. durchgeht. Auch in England erkenne man immer mehr in Civilsachen die Nothwendigkeit der Einzelgerichte an. Halte man an der Grundlage der Entscheidung durch Einzelrichter in erster Instanz mit schriftlicher Grundlage für die Thatsachen fest, verbinde damit für grössere Sachen und eigentliche Erkenntnisse eine zweite Instanz vor einem Collegialgerichte mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und Zulassung der Advocatur zu mündlicher Rechtsausführung, so sei eine dritte Instanz nicht weiter nöthig. — VIII. Die Advocaten. Kein Land habe so viele und verhältnissmässig so wenig gute Advocaten. Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen biete eine gute Garantie für gute Advocaten und der Hebel der Ehre sei es, welchen der Staat mit dieser öffentlichen Ueberwachung verbinden müsse, um den Eigennutz zu bekämpfen und das Pflichtgefühl anzuregen. Nahrungslose Advocaten vermehrten die Processe. Die übermässige Zahl der Advocaten sei der Ruin vornemlich des Landvolks und eine Freigebung der Advocatur eine Landescalamität. Advocatenvereine hätten wohlthätig für den Stand gewirkt. — IX. Die Strafgesetzgebung. Man finde in den neuen Strafgesetzbüchern nirgends eine grundsätzliche Gestaltung, überall die willkürlichste Grundlage, die auffallendste Verschiedenheit und die Accommodation des Strafensy-

stems nach den zufällig von Alters her im Lande entstandenen Strafanstalten. Es käme hauptsächlich darauf an, wie die Strafe wirke, ob sie namentlich nicht blos einen repressiven Charakter besitze, sondern auch, wenn auch nicht gerade moralisch hebe, doch nicht demoralisire. Man habe sich beschränkt, die Gesetzbücher dem code pénal ähnlicher und für das Institut der Jury gebräuchlicher zu machen, die Wirkungen der Strafen aber nicht ins Auge gefasst. Auch hier geht der Verf. die einzelnen Legislationen durch. — X. Das Gefängnisswesen. Man habe mit einer Reform des Gefängnisswesens beginnen sollen. Hier herrsche grosse Unkenntniss. Noch immer beständen Ehrenstrafen und eine unpractische Gliederung der Freiheitsstrafen. Die Beaufsichtigung des Gefängnisswesens müsse der Verwaltung entzogen werden; sie gehöre der Justiz an. Eine Vereinbarung der deutschen Staaten über das Gefängnisssystem sei die Bedingung jeder gemeinsamen Strafgesetzgebung. Die Einzelhaft sei die einzige, dem Begriffe der Freiheitsstrafe entsprechende Vollzugsmethode. — XI. Das Strafverfahren. Der Verf. erklärt sich gegen die Jury. Die Geschichte derselben in Deutschland seit 1848 zeige diese legislative Periode in ihrem tiefsten Verfalle. Oesterreich und Sachsen hätten sich von ihr nicht bethören lassen. Man habe ungerechterweise früher mit der Jury auch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit verweigert und sei darum zuletzt, von jeder Partei verlassen, der siegreichen Democratie unterlegen. Es sei ein Verdienst des Jahres 1848, die rechtliche Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit festgestellt zu haben. Der letztern gebührten alle die Vorzüge, welche man mit der Jury zu verbinden pflege. Die Jury sei der erste und letzte Vehikel für die Democratie; sie sei rein aus politischen Gründen eingeführt worden. Je höher wir in der Wissenschaft stehen, desto tiefer werden wir durch Geschworne hinabgezogen, wenn sie als Rechtsanstalt erscheinen sollen. In England stehe man bei weitem noch nicht auf dem Standpunkte deutscher Rechtswissenschaft. Aber die Deutschen hätten sich im Jahre 1848 durch Frankreich freiwillig unterjochen lassen. Der Verf. geht auf die Verhandlungen des französischen Staatsraths unter Napoleon betreffs der Jury näher ein. Die Einrichtung der Aburtheilung durch rechtsgelehrte Richter habe sich völlig bewährt und insbesondere die Motivirung der Erkenntnisse auch betreffs der Thatfrage die Garantien derselben vermehrt. Der leichtfertige Begriff der „innigsten Ueberzeugung“ sei völlig nichtig; es sei das alte Augustin'sche: „si non quaeris, scio; si quaeris, nescio!“ Der Verf. kritisirt hierbei die Erklärungen einzelner Juristen vor und in dem Jahre 1848 betreffs der Jury und die Erklärungen einzelner Regierungen bei Einführung der letzteren, so wie die Schwankungen der deutschen Gesetzgebungen. Alle Vorschläge zu Verbesserungen der Jury zeigten die Untauglichkeit und führten consequent zur Aufhebung derselben. Auch hier kritisirt der Verf. die einzelnen Legislationen und die Beschränkung des Untersuchungsprincips, der man in mehreren von ihnen begegne, tadelt die Zulassung des Vertheidigers zu den Verhören in der Voruntersuchung und die Ansicht, als ob auf die Erlangung des Geständnisses kein Werth zu legen sei, und bespricht das Gebot der Einstimmigkeit der Jury und die Unanfechtbarkeit ihrer Verdicte. Allenthalben erklärt sich der Verf. mit Wärme gegen die Jury und die ihr angewiesene Stellung. Der Verf. bespricht, unter Bezugnahme auf die Motiven zum sächsischen Entwurf, die Frage wegen der zweiten Instanz, indem er sich, bei starker Besetzung der Gerichte, gegen die Reconstruction vor einem höheren Gerichte, vorbehaltlich der Cassation, erklärt, jedoch ein Rechtsmittel auch bei unlogischer, unrichtiger oder unvollständiger Construction der Beweise zulassen will. Dies nöthige die Richter zu gründlicher Motivirung. Der Verf. will ferner ausschliessliche Angabe der Nichtigkeiten im Gesetze selbst. Er verwirft positive Beweistheorie, hält aber die alleinige Ueberzeugung der Richter bedenklich, empfiehlt die österreichische Vorschrift wegen der Beweisminima, und verwirft den Entwurf der königl. Sächsischen Strafprocessordnung, der alle und jede Beweisregeln ausschliesst. Er missbilligt die Beschränkungen der Oeffentlichkeit in der österreichischen Strafprocessordnung. — XII. Die Organisation der Strafgerichte. Der Verf. verlangt Einzelrichter für die Voruntersuchung mit Einschreiten von Amtswegen und Benachrichtigung an den Staatsanwalt, welcher den Inquirenten unterstützen könne. Auch hier kritisirt er das österreichische Gesetz und den sächsischen Entwurf. Eine gründliche Voruntersuchung sei nöthig; sie gebe die einzige Gewähr dafür, dass nicht übereilte Anklagen erfolgten und dem Staate enorme Kosten erwuchsen. Eine grosse Verwirrung zeige sich auch in der Organisation der höheren Instanzen. Der Verf. kritisirt mehrere Organisationen und lobt die Oesterreichische. Die leichten Straffälle seien auch behufs der Aburtheilung den Einzelrichtern zuzuweisen, wogegen die Aburtheilung der mittleren einem Collegium aus zusammentretenden Einzelrichtern des Bezirks und beziehungsweise benachbarter Bezirke zu übertragen sei. Die Appellation oder N. B. gehe, ohne Unterschied, an einen Senat des Appellationsgerichts. Letzteres habe auch über die schweren Verbrechen zu urtheilen und hier gehe die Appellation und N. B. an den höchsten Gerichtshof. — In einer Schlussbetrachtung wird hauptsächlich die österreichische Legislation der neuesten Zeit wieder gerühmt und in ihr von Neuem der Beweis gefunden, dass sich eine gesegnete Legislation nur in einem Reiche ent-

falten könne, welches keine constitutionellen Hemmnisse kenne, sondern die ungetheilte Macht des monarchischen Princips in seinem ganzen Werthe besitze. — In einem Anhange erhalten wir: eine Uebersicht der Geschäftsthätigkeit der Einzelrichter in einzelnen Provinzen des Grossherzogthum Hessen, — den Vortrag Simeons vor Napoleon über die Jury im Jahre 1804 — das Rundschreiben des österreichischen Justizministers betreffs der neuen Strafprocessordnung — und den Ausschussbericht der Bundesversammlung in der kurhessischen Verfassungsfrage. 33.

2. **Gerichtsorganisation.** Kanzleirath Jäger in Tübingen spricht sich (in Schletters Annalen Bd. XXXIX. 1. S. 9 ff.) gegen die Beschränkung der Gerichtsbehörden auf Einen Zweig der Rechtspflege und dafür aus, dass bei den Untergerichten mehrere oder alle dieser Zweige vereinigt und jedem Beamten, der Lust und Befähigung dazu besitzt, die Möglichkeit geboten werde, in mehreren derselben thätig zu sein; er erachtet diese Abwechselung für anregend, missbilligt dagegen alle Zuweisung von fremdartigen Geschäften (Kosten-, Rechnungswesen, Verwaltung der Naturalvorräthe in Bezug auf Gefängnisswesen etc.) an die Criminalgerichte. 8.

3. **Justizvisitationen.** Ein Leitfaden zur Vornahme der Justizvisitationen der Landgerichte in Bayern ist vom App. R. Rehm zu Bamberg in der Zeitschrift f. d. Gg. Bayerns Bd. I. S. 411 veröffentlicht worden. 20.

4. **Hat der Richter ein Gesetz anzuwenden, welches ohne die nach der Verfassung erforderliche Einwilligung der Stände erlassen worden ist?** Ein Beitrag zum constitutionellen Staatsrechte. Von Dr. A. Vollert in Weimar (Zeitschr. f. d. ges. StW. Jahrg. X. Heft. 3. 4. S. 586—644).

Der Verf. prüft die von ihm sorgfältig zusammengestellten verschiedenen Beweisführungen für die bejahende oder verneinende Beantwortung dieser Frage, und fasst schliesslich die Hauptmomente seiner Argumentation in Folgendem zusammen: 1) In einem Staate, wo verfassungsmässig zu allen oder zu einigen Gesetzen die Zustimmung des Landtags erforderlich ist, beruht das Wesen der Gesetze auf deren von dem Fürsten als positivem und dem Landtage als negativem Factor der Gesetzgebungsgewalt, gemeinschaftlich anerkannten rechtlichen Nothwendigkeit. Der Wille des Staates, als einer juristischen Person, wird in Beziehung auf die Gesetzgebung repräsentirt von dem in Uebereinstimmung mit den Ständen handelnden Oberhaupte, und dem Gesetze durch das Zusammenwirken des Fürsten und der seine Macht negativ begrenzenden Landesvertretung die Seele eingehaucht. 2) Der Richter hat bei jedem Gesetze zu prüfen, ob dasselbe von der Gesetzgebungsgewalt herrührt; in dem hier vorausgesetzten Fallle, ob es von dem Regenten, als positivem und dem Landtage, als negativem Factor herstammt. 3) Eine sich der äussern Form nach als Gesetz darstellende Norm hat der Richter als verfassungsmässig entstanden zu praesumiren, weil der publicirenden Behörde innerhalb ihrer Amtssphäre fides publica und praesumtio legalitatis zukommt. 4) Ergiebt sich für den Richter, sei es durch eigene Forschung, sei es durch Beweisführung der streitenden Partheien, dass die unter 3) gedachte Norm von der Gesetzgebungsgewalt nicht ausgegangen ist, indem entweder der Regent allein, oder die Stände allein, oder der Regent und eine auf Grund eines ungültigen Wahlgesetzes zusammengesetzte, mithin verfassungswidrige Volksvertretung thätig gewesen sind, dann hat der Richter, vermöge seiner Pflicht nur gültige Rechtsvorschriften anzuwenden, in dem einzelnen Falle, welcher seiner Entscheidung unterstellt wird, jener Norm, die sich als Gesetz fälschlich ankündigt, keine Folge zu geben. 6.

5. **Verfassungsmässgkeit der Gesetze.** Der Richter muss die Gesetze und Statute, welche in verfassungsmässiger Form publicirt sind, ohne Untersuchung der Frage, ob solche auf legale Weise entstanden sind, befolgen. (Cass. Hof zu Wolfenbüttel. Braunschw. Zeitschrift S. 172 ff.). (Ebenso das OAG. zu Dresden). 20.

6. **Ueber die Zuständigkeit der Gerichte hinsichtlich der Frage: ob die Staatsregierung zur Erlassung einer Verordnung befugt war?** Vom OHGR. Dr. Zentner. (Mag. f. bad. Rechtspfl. I. 1. S. 74—79).

Diese Frage war in einem Pressfalle bei dem badischen OHG. in Bezug auf die in dem katholischen Kirchenstreite ergangene höchste landesherrliche Verordnung v. 7. Nov. 1853 zur Entscheidung gelangt. Es wurde dahin entschieden, dass die gedachte Verordnung in verfassungsmässiger äusserer Form vom Staatsoberhaupte erlassen sei und folglich mit der Publication allgemeine Verbindlichkeit erlangt habe, da sie den Character eines provisorischen Gesetzes in sich trage (V. U. §. 5 u. 66.) und von einem verantwortlichen Minister contrasignirt sei; der materielle Inhalt und die angeregte Frage, ob und inwiefern die Verordnung mit andern Gesetzen und Anordnungen verträglich sei, könne nicht Gegenstand der richterlicher Beurtheilung sein, sondern unterliege verfassungsmässig (V. U. §. 67.) nur der Controle der Stände. Der Verf. führt diese Grundsätze näher aus. 6.

7. **Das Verhältniss der Gerichte zu Staats- und Regierungssachen.** Vom Obergerichtsrath Büff in Cassel. (Zeitschr. für Civilr. und Proc. N. F. Bd. XI. S. 305 f.)

Die Abhandlung betrifft hauptsächlich die

Erörterung der Frage, ob es dem Civilrichter zustehe, die Giltigkeit von Regierungshandlungen, auf erhobne Klage des Einzelnen, dass sie in ihre Rechtssphäre verletzend eingriffen, einer Prüfung zu unterwerfen. Der Verf. untersucht die Frage zunächst nach „gemeingiltigen wissenschaftlichen und gesetzlichen Rechtsgrundsätzen", und versucht sodann auf dem particularen (kurhess.) Gebiete gewissermassen die Probe für die gefundenen Resultate und geschichtliche Erörterung ihrer Entwicklung zu machen. — Insoweit der Staat nicht als Privatperson, als Fiskus, sondern in seiner öffentlich-rechtlichen Bedeutung, als Staatsgewalt, aufgefasst werden müsse, könne er weder als Kläger noch als Verklagter vor den von ihm angeordneten Gerichten auftreten, weil hier Partei und Richter dieselbe Person sein würden. Ebensowenig seien exemte Privatrechte, deren Verletzung ausnahmsweise zu gerichtlichem Einschreiten gegen die Staatsgewalt oder umgekehrt exemte Aeusserungen der letzteren, die zu jenem befugten, logisch denkbar. Nach einer Digression des Verf. über die Rechtsverfassung im deutschen Reiche und die subordinirte Staatsgewalt der Reichsfürsten, findet derselbe in der Erhaltung der Herrschaft des Rechtsgesetzes den einzig wesentlichen Zweck des Staats, für welchen Beförderung der Aufklärung, Sittlichkeit etc. nur als unterstützende Momente in Betracht kommen. Die Justiz allein verfolge den Hauptzweck des Staats und der Inhaber der Staatsgewalt werde von der Mitwirkung an Verfolgung des Hauptzwecks ganz ausgeschlossen. Nach diesem Grundsatze (Rechtsschutztheorie) könne allerdings formal über jede von der Staatsgewalt ausgegangne Handlung als eine Rechtsverletzung beim Gerichte Klage erhoben werden. Es bleibe aber immer noch die materielle Frage: Worin besteht das Recht, das verletzt sein soll? und: Welches Recht hat die Staatsgewalt? Es werde ein jus quaesitum oder wohl erworbenes Recht vorausgesetzt, d. h. ein auf einem Specialtitel beruhendes, mittels eines besonderen Rechtsgrunds erworbenes, und da wirkliche Rechte, im Gegensatze zu nur möglichen, alle einen solchen Titel voraussetzen, könne man sagen: ein wirklich schon bestehendes, nicht blos mögliches Recht, nicht eine Rechtsfähigkeit (während bei Privaten schon die Nichtachtung der letzteren zur Klage ausreiche und die Staatsgewalt nicht gehindert sei, Rechtsfähigkeiten zu ändern, welche auf dem Gesetze beruhen). Es solle mit dieser Regel (welche sich auf den Unterschied der jura quaerenda und quaesita stütze) nicht gesagt werden, dass für Klagen gegen die Staatsgewalt ausnahmsweise die Verletzung eines juris quaesiti erforderlich sei, sondern es werde nur die Befugniss der Staatsgewalt an den Rechten der Privaten zu ändern für die auf dem Gesetze beruhenden Rechtsfähigkeiten oder möglichen Rechte, nicht für die bereits erworbenen, wirklichen Rechte zugegeben. Der Verf. prüft hier die Ansichten Andrer, insbesondere Pfeiffer's und Mittermaier's und macht noch auf den Unterschied dieses Princips mit dem eingangsgedachten rein formalen aufmerksam, indem nach dem letzteren vor die Gerichte nur Privatrechtsverhältnisse gehören, so dass auf beiden Seiten privatrechtliche Standpunkte vorausgesetzt worden, wogegen nach dem ersteren allein entscheidend sei, ob auf der Seite des klagenden Privaten Rechte, welcher Natur sie übrigens sein mögen, verletzt seien. Nach beiden Systemen sei es der Richter, welcher die eigne Competenz zu bestimmen habe, da er allein befugt sei, zu bestimmen, ob Privatrechtsverhältnisse vorhanden sind, so wie ob wenigstens der Private Rechte habe, die verletzt worden. Nur bei einem gemischten Systeme, nach welchem man der richterlichen Cognition nicht ausschliesslich Privatrechtsverhältnisse und andrerseits nicht alle Verletzungen der Rechte der Privaten durch die Staatsgewalt unterbreiten, sondern ausnahmsweise den Richter zwar auch dann erkennen lassen will, wenn dem Privaten die Staatsgewalt gegenübersteht, aber nur in solchen Fällen, wo die Staatsgewalt unbeschadet ihrer Souveränität sich dem Richterspruche unterwerfen, d. h. anheischig machen kann, die angefochtene Handlung zu unterlassen, ist eine Competenzbestimmung von andrer Seite als dem Richter selbst her denkbar, ja nothwendig. Unter vorzugsweiser Würdigung der von Stahl, die Lehre vom Staate S. 446 f. vorgetragnen Ansichten spricht sich der Verf. dahin aus, dass den Gerichten zunächst zwar die Entschliessung darüber, ob eine Differenz hoheitlicher Natur sei, zu überlassen, ihnen jedoch die Entscheidung über hoheitliche Fragen nicht einzuräumen, jedoch einer besonders niederzusetzenden Behörde das Recht zu gestatten sei, auf Antrag die Eröffnung des Rechtswegs in solchen Differenzen zu genehmigen. Diese Ermächtigung habe zur Folge, dass das Gericht sich der Entscheidung unterziehe, jedoch sodann auch die Differenz lediglich von seinem Standpunkte aus, von dem der Gerechtigkeit beurtheile, in Formen, die seiner Eigenschaft in solchem Fall als eigentlicher Recursinstanz entsprechen. Der Verf. zeigt nun in specieller Darlegung der Entwicklung der Frage in der kurhessischen Gesetzgebung und Praxis, wie daselbst nach und nach alle drei Systeme zur Geltung gekommen. Das rein formale Princip hat daselbst bis 1831, das materiale bis 1851 und das gemischte seit 1852 bestanden, indem gegenwärtig daselbst als leitender Grundsatz anzusehen: Alle fiscalischen, mit Einschluss der Entschädigungssachen, und von den hoheitlichen Sachen die, für welche das Gesetz den Rechtsweg ausdrücklich gestattet, sowie die, exemte (auf Privileg etc. beruhende) Rechte betreffenden Sachen eignen sich zum Gerichtsverfahren. Gegenwärtig entscheiden über die Frage, ob eine Sache hierhin gehöre, bis zur Bildung eines Competenzgerichtshofs die Gerichte. 20.

8. Beitrag zur Lehre von den Gegenständen des Civilprocesses. Von Ober-Appell. Rath Dr. Lauk zu Müncken. (In d. Archive für pract. Rechtswissenschaft, von Dr. Elvers etc. Marburg, 1854. Bd. II. S. 1 f.)

Der Satz, den noch Puchta Institut. Bd. I. S. 70 aufstelle, dass alle Rechte, deren Existenz bestritten werden könne, deren Verletzung also den Character eines relativen Unrechts habe, auch öffentliche Rechte unter dieser Voraussetzung im Wege des Civilprocesses geltend zu machen seien, sei nicht richtig. Er führe zu einer Ueberordnung der Justizgewalt über alle Zweige der Staatsgewalt. Vielmehr seien als Civilprocesssachen nur die dem Privatrechtsgebiet anheimfallenden Individualrechte der Staatsgenossen zu betrachten. Dieser Satz wird näher erläutert und durch die Mittheilung mehrerer Entscheidungen des OAG. zu München unterstützt[1]: 1) Die Klage gegen den Fiskus, weil er Leistungen der Grundbesitzer an die Gutsherrschaft für erloschen erklärt hatte, da dieselben sich als Souveränitätsgefälle darstellten, die nicht ferner zu erheben seien, gehört nicht vor die Gerichte; 2) Eine Gemeinde oder Person, welche von der Administrativbehörde zur Beitragsleistung bei einem Strassenbaue zugezogen worden ist, kann eine Klage bei Gericht erheben, zwar nicht auf Befreiung von Beiträgen gegen den Bezirk, wohl aber gegen denjenigen, den sie auf dem Grunde erweislicher Privatrechtstitel als den wahrhaft Verpflichteten bezeichnet; 3) Die Gerichte sind zuständig bei Klagen gegen den Fiskus auf Schadenersatz in Folge schlechter Beschaffenheit der Landstrassen. 28.

9. Untersuchung der Natur eines Rechtsverhältnisses als Quelle der Entscheidung über zweifelhafte Zuständigkeit der Gerichts- oder Verwaltungsbehörde. Vom Reg. Ass. Turban (Mag. f. bad. Rechtspflege II, 1. S. 113—118).

Der Verf. führt aus, dass die Rückforderungen Abgabenpflichtiger an den Staat oder die Gemeinden wegen ungebührlich bezahlter öffentlicher Abgaben dem öffentlichen Rechte angehören und daher der Cognition nicht der Gerichte, sondern der Verwaltungsbehörden unterstehe. 6.

10. Competenz-Conflicte zwischen Justiz und Verwaltung.

a) in Preussen:

Der Rechtsweg ist unzulässig: über die Gesetzmässigkeit oder Nothwendigkeit einer polizeilichen Beschlagnahme (Entsch. des K. Preuss. G. — Justiz.-Min. Bl. 1854. S. 16), wenn die Gemeindevertretung selbst die Anordnung der Aufsichtsbehörde anfechten will, welche einen von der ersteren geschlossenen Jagdverpachtungs-Vertrag missbilligt und die Abschliessung eines neuen veranlasst hat (ebendas. S. 21), — über den Antrag auf Wiederherstellung eines in Folge polizeilicher Anordnung niedergerissenen Anbaues (ebendas. S. 35), — über die executivische Einziehung von Pfarrabgaben, welche auf notorischer Ortsverfassung beruhen (ebendas. S. 45, 95 f.), — über die Verpflichtung, Beiträge zum Synagogenbau zu leisten (ebendas. S. 71), — über die von der Dienstbehörde angeordnete Entlassung eines widerruflich angenommenen Beamten aus seinem dienstlichen Verhältnisse (ebendas. S. 83), — gegen Strafverbote der Polizeibehörden und auf Erstattung der von einem Magistrate im Aufsichtswege verhängten und eingezogenen Ordnungsstrafen (ebendas. S. 164 f.), — auf Erstattung zu viel erhobener Einkommensteuer (ebendas. S. 179), — über die Frage, ob ein Fusssteg ein öffentlicher sei oder nicht (S. 180), — über Streitigkeiten, welche die Herausgabe säcularisirter Stiftungsgüter zum Gegenstande haben (S. 238 f.), — von Vindicationsklagen gegen Expropriationen, welche zu öffentlichen Zwecken ausgeführt worden sind (S. 270 f.), — von possessorischen Klagen gegen strompolizeiliche Anordnungen (S. 375, 381) und gegen polizeiliche Verfügungen über die Beerdigung von Leichnamen auf einem Begräbnissplatze (das. S. 392 f.), — von Schädenklagen gegen Gensdarmen wegen Handlungen und Massregeln, welche sie vermöge ihrer Amtsgewalt vollzogen haben (das. S. 394 f.), — über die Frage, zu welchem Gemeindeverbande ein Grundstück gehört (das. S. 423), — gegen Verfügungen der Polizeibehörden, durch welche Jemandem die Haltung einer Privatschule untersagt wird (das. S. 424), — gegen die Erhebung von städtischen, von dem Magistrate mit Genehmigung der St.-V. ausgeschriebnen Steuern (das. S. 428 f.), — über die Beitragspflicht der Gemeindeglieder zu den gemeinen Lasten (das. S. 430 f.) zu den Kultuskosten einer Kirchengemeinde (das. S. 443), — über die Verpflichtung der Eisenbahngesellschaften, die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in der Benutzung ihrer Grundstücke zu sichern (das. S. 452). 21.

Der Rechtsweg ist zulässig: bei dem Antrage auf Entschädigung wegen polizeilicher Anordnungen, welche von der vorgesetzten Behörde als unzulässig wieder aufgehoben werden (Entsch. des K. Preuss. Gerichtshofs — Justiz Min. Blatt. 1854. S. 23); — bei Streitigkeiten über die Nothwendigkeit von Pfarr- und Kirchen-Bauten (aus particularrechtlichen Gründen) (Ebendas. S. 94 f.), — wenn die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Beiträgen für die Gemeindeschule

1) Bei Competenzconflicten entscheidet ein Senat des OAG., welcher aus einem Vorstande und drei Ober-Appell. Räthen, sowie aus drei höheren Verwaltungsbeamten besteht.

auf Grund eines speciellen Rechtstitels bestritten wird (Ebendas. S. 122 f.) — unter den Mitgliedern einer Gemeinde über die gegenseitige Beitragspflicht derselben zu den Gemeinde- und Societäts-Lasten (ebendas. S. 361), — über vermeintliche Ansprüche auf Entschädigung für die zur Ungebühr erfolgte Einziehung von Gemeinde-Abgaben (ebendas. S. 371), — über solche Leistungen der Gemeindemitglieder an Kirche und Schule, welche nicht auf allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder Orts-Observanzen, sondern auf recessmässigem Uebereinkommen beruhen (das. S. 438 f.). — 21.

b) in Bayern.

Die Israeliten geniessen zwar in Bayern nicht die Rechte öffentlicher Kirchengesellschaften, sind aber als Privat-Kirchengesellschaften aufgenommen und es steht ihnen, unter gewissen Voraussetzungen, das Recht zu, eigne kirchliche Gemeinden zu bilden, Schulen zu errichten etc. Die Verpflichtung der einzelnen Mitglieder, die hierzu erforderlichen Beiträge zu leisten, beruht auf keinem civilrechtlichen Verhältnisse, sie ist vielmehr ein Gegenstand des staatspolizeilichen Aufsichtrechts. Die diesfallsigen Streitigkeiten wurden daher zur administrativen Entscheidung verwiesen. (Bl. f. Rechtsanwendung in B. 1854. S. 121 f.). 31.

c) in Baden.

Bei einem negativen Competenz-Conflikt, zwischen Verwaltungs- und Justizbehörden stellte das Grossh. Staats-Ministerium den Grundsatz auf, dass die Civilgerichte zwar die aus dem öffentlichen Rechte zu beantwortenden Fragen, welche mit einem privatrechtlichen Gegenstande zusammenhängen, sich selbst zu lösen hätten, jedoch nur insofern als es Fragen sind, die zu ihrer Lösung keines besonderen Ausspruchs der Verwaltungsbehörde bedürfen, wie z. B. die Entziehung des Staatsbürgerrechts im Falle der heimlichen Auswanderung. (Magazin f. Bad. Rechtspfl. I. S. 482). — Die Entscheidung der Frage, ob und wann wegen eines rückgängig gemachten Kaufs der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Kauf-Accise wieder aufgehoben werde, gehört vor die Administrativbehörde. (Annalen d. Bad. Ger. XXI. S. 340). — Die Ermächtigung zu Rechtshandlungen einer Ehefrau ist rechtspolizeilicher Natur, und gehört nicht vor die Gerichte, obgleich sie im II. Einf. Edikt nicht ausdrücklich dem polizeilichen Verfahren unterworfen ist. Dagegen ist die Einweisung in den Besitz einer Verlassenschaft als eine Art possessorium summariissimum eine reine Rechtssache und desshalb zur richterlichen Competenz gehörig. (Jahrb. d. Bad. OHG. N. F. XIII. S. 316). — Die Einweisung in den fürsorglichen Besitz des Vermögens eines Verschollenen gehört vor die Administrativbehörde und nicht vor die Gerichte, welche erst dann competent werden, wenn jene dem Einweisungsgesuche wirklich Statt gegeben hat. (Annalen d. Bad. Ger. XXI. S. 338). 60.

11. Ueber die Ausbildung der Richter und Advokaten. Von Canzleirath Jäger in Tübingen. (Gerichtssaal 1854. Bd. I. S. 478 ff. Bd. II. S. 72 ff. 141 ff. 203 ff. 278 ff.).

Während in den meisten Staaten Europas die Juristen die besondere Ausbildung zu ihrem Fache dadurch erlangen, dass die gesammte Theorie der Rechtswissenschaft durch alle ihre Theile auf Hochschulen erlernt werde und die Einführung in das Geschäftsleben entweder unter der Leitung von erfahrenen Rechtsgelehrten in deren Praxis oder durch den Praktikantendienst bei den Gerichten erfolge, werden in England auf den Hochschulen einzig die allgemeinen Bildungsgegenstände erlernt, wogegen die Rechtswissenschaft im praktischen Leben erlernt werde. Das englische System beachte die Theorie zu wenig, das gewöhnliche System zu wenig die praktische Geschäftsgewandtheit. Der Zweck der Erlernung des Rechts könne ein verschiedener sein, für den, welcher sich nur eine encyclop. Kenntniss verschaffen will, für den künftigen Diplomaten, Historiker, Philologen, für die künftigen Advocaten und Beamten. Für alle diese Interessen, nicht blos für die Ausbildung der Advocaten und Beamten seien die Lehranstalten zweckmässig zu organisiren. Der Lehrer habe sein Wissen in verständlicher Form allen Wissbegierigen anzubieten und jedem derselben zu überlassen, ob und wieviel er sich davon zu eigen machen wolle. Der Lehrer habe nicht die Verpflichtung, den Einzelnen zu befragen, ob derselbe auch den Vortrag gehörig aufgefasst habe. Dergleichen organisirte Prüfungen seien unpassend. Der Lehrer sei bereit, sich fragen zu lassen und Auskunft zur Belehrung zu geben, ohne ihn jedoch zu verpflichten, auch den Unbeholfnen die Sache unbedingt klar zu machen; vielmehr genüge es, wenn ihn diejenigen verstehen, welche die erforderliche Befähigung und Vorbildung mitgebracht. Mündliche Besprechungen über wissenschaftliche Gegenstände würden den gesammelten Stoff klären und sichten, auch dem Hörer die oft jetzt ermangelnde Fähigkeit, das Gelernte gehörig wieder vorzutragen, verschaffen. Der Staat möge für solche Besprechungen sorgen, jedoch ohne hieraus einen Zwang zu machen. Der Verf. empfiehlt auch Disputirübungen, wobei er den Wegfall der Disputation bei Promotionen beklagt, jedoch dabei den Wegfall bestellter Opponenten und völlige Freigebung der Opposition wünscht. Der Verf. spricht sich ferner für die Repetitorien und Examinatorien aus, um jedem Einzelnen hierdurch die Gelegenheit zu geben, die Tiefe, Vollständigkeit und logische Consequenz seines theoretischen Wissens in allen Richtungen prac-

tisch zu erproben. Hierbei bemerkt er, dass die Obliegenheit des Examinirens erst neuerdings dem academischen Lehrfache beigesellt worden, während sie nach dem Begriffe und nach der Geschichte keineswegs dazu gehöre. Ebenso fordert der Verf. Processpractica und Relatorien, um die practische Urtheilskraft zu erproben und zu üben, sowie überhaupt eine gründliche wissenschaftliche Vorbildung. Hierbei geht der Verf. auf die Nothwendigkeit des Studiums der alten Sprachen, der Mathematik, der Philosophie (insbes. der Psychologie) etc. ein und bemerkt: Historisch und philosophisch solle der Jurist seine Wissenschaft erlernen und erfassen, die Cultivirung der einen Richtung auf Kosten der andern sei eine sehr schädliche Einseitigkeit. Das historische Wissen müsse sich immer an die jetzige Zeit anschliessen und unsre jetzigen Verhältnisse erklären. Leider sei den jungen Juristen oft das wirklich giltige Recht eine terra incognita, deren Studium sie auf die Zeit der practischen Anwendung verschöben. Allerdings sei hieran das Conglomerat unserer Gesetze mit Schuld. Das bestehende practische giltige Recht, nach seinem positiven Bestande vollständig vorgetragen, und philosophisch und historisch gehörig entwickelt, dies sei es, was unsere Rechtspflege verlange, während man jetzt häufig Alles antiquarischen und archäologischen Forderungen nachsetze. Dabei sei das Missverhältniss zu beklagen, dass in den academischen Vorlesungen der allgemeine Theil vor dem besondern auffällig begünstigt werde. Bei den Vorlesungen sei durch Verweisung auf practische Fälle ein besseres Verständniss und eine Vorbildung zur Praxis zu erstreben und bei den Relatorien immer das Bedürfniss der Praxis im Auge zu behalten. Das Studium der willkürlichen Gerichtsbarkeit werde gleichfalls zur Ungebühr vernachlässigt und ebensowenig Unterricht in den Geschäftsformen ertheilt, so dass sich die Aspiranten für den gerichtlichen Dienst, trotz aller theoretischen Kenntnisse, wenig brauchbar zeigten. Weiter entscheidet sich der Verf. für Beibehaltung der Prüfungen. Er will eine theoretische nach Vollendung der Universitätsstudien, und nach einer angemessenen Lehr- und Probezeit im Dienst- und Geschäftsleben eine practische. Die Richtung der Prüfung solle dahin gehen, zu erforschen, ob die jungen Leute nicht nur wirkliches Wissen, sondern auch, ob sie es mit Verstand in sich aufgenommen haben, weshalb die Examinatoren hiernach ihre Fragen einrichten sollten. Der Verf. macht hierbei auf die manchen Betrügereien aufmerksam, welche bei den schriftlichen Arbeiten unter Aufsicht durch Einschwärzung von Hilfsmitteln verübt werden, und macht Vorschläge zu besserer Einrichtung der schriftlichen Prüfungen. Ebenso verbreitet er sich über die Einrichtung mündlicher Prüfungen und erörtert sodann die Frage, ob die Prüfungen durch die Professoren oder andere Sachverständige vorzunehmen seien. Er zeigt die Bedenken, welche sowohl gegen den ersten als gegen den letzten Vorschlag sich ergeben, und schlägt die Niedersetzung einer gemischten Comission vor, wobei den Beamten hauptsächlich die practischen Fächer zuzutheilen. Auch möchten die mündlichen Prüfungen öffentlich gehalten werden. Es könnten 4 Tage für die schriftlichen Arbeiten und 2 für die mündlichen Prüfungen bestimmt werden. Man solle übrigens strenge Anforderungen stellen. Der Einwand, dass man gelinde verfahren solle, weil sich sehr häufig im practischen Leben ein Mann noch sehr tüchtig bewähre, der in der Prüfung nicht glänzend bestanden habe, sei bei der Seltenheit solcher Fälle nicht stichhaltig. Noch könne die Frage entstehen, wie es mit den sog. Autodidacten zu halten sei (welche die erforderliche Vorbildung nicht, oder doch nicht lediglich auf einer Hochschule gemacht haben). Der Verf. will sie zulassen. Endlich entscheidet er sich für Concursprüfungen im Gegensatze der Einzelprüfungen. 33.

12. Ueber die Prüfung der Candidaten der Rechtswissenschaft. Von Ober-Appell. Ger. Rath Brinckmann in Kiel. Kiel, 1855. 70 S. 8.

Der Herr Verf. (seit mehr denn 20 Jahren Mitglied des juridischen Examinations-Collegii für Holstein und Lauenburg) behandelt in zwei Hauptabschnitten zunächst nach allgemeinen Gesichtspunkten die Prüfung der Rechts-Candidaten deutscher Staaten, und sodann im besonderen die vor dem holstein-lauenburgischen Oberappellationsgericht in Kiel übliche Prüfung. Nach einer kurzen Erörterung über den Zweck der Prüfung wird eine Uebersicht derjenigen wissenschaftlichen Materien aufgestellt, welche in den deutschen Staaten ziemlich allgemein Gegenstand der juridischen Examina sein werden (§. 1.) (Wir möchten denselben noch die Philosophie, wenigstens die Geschichte derselben, die gerichtliche Medizin und Psychologie hinzufügen.) Zu den „schädlichen und überflüssigen Hemmnissen der Prüfung" (§. 2.) rechnet der Verf. jede Einrichtung, nach welcher die Zulassung zum Examen sich etwa nach Geburt und Stand bestimmen sollte, oder von einer jedesmaligen besonderen Erlaubniss abhängig ist. Er verwirft das Princip, den Zutritt zur Universität von einem bestandenen Maturitätsexamen abhängig zu machen [1]), und erklärt sich auf das Ent-

1) „Es ist nicht in Abrede zu stellen, dass mitunter ein von Natur reich begabter für den Stand der Juristen vorzüglich geeigneter Kopf, in einer Lage sich befindet, die es ihm unmöglich macht, eine Gelehrtenschule zu besuchen oder hinlänglich zu besuchen; oder durch Privatunterricht, oder auf dem Wege der Selbstbelehrung so ausreichende Schulkenntnisse sich zu erwerben, dass er es wagen dürfte, sich einer schulgerechten Maturitätsprüfung zu unterwerfen. —

schiedenste gegen jeden Zwang, eine Universität überhaupt, oder wenigstens die Landes-Universität besucht, gewisse Jahre academisch verlebt, oder gewisse Vorlesungen gehört zu haben. §. 3: „Ob eine oder mehre Prüfungen“? Eine einzige Prüfung beim Eintritt in's Geschäftsleben werde genügen. Die praktische Befähigung und Ausbildung, welche durch etwaige spätere Prüfungen beurkundet werden soll, werde sich schon in der Praxis selbst so herausstellen, dass die Behörden, denen die definitive Anstellung und Beförderung der jungen Juristen (Praktikanten, Auditoren u. s. w.) obliegt, sich jederzeit, auch ohne zweites und drittes Examen, darüber Auskunft verschaffen können. — Die Function der Prüfungsbehörde muss den höheren Landesbehörden überwiesen werden (§. 4.), und zwar nicht als eine Nebenbeschäftigung, sondern als eine so wesentliche Aufgabe, dass während der Dauer der Prüfung im Uebrigen Gerichtsferien eintreten. Der Verf. erklärt sich bei dieser Gelegenheit gegen die Errichtung besonderer Prüfungs-Commissionen. Zwar werde es bei solcher Einrichtung leicht, das Examinations-Collegium nur mit solchen Personen zu besetzen, welche zur Prüfung das erforderliche Geschick und die Neigung besitzen, allein unter dem (schwer zu vermeidenden) häufigen Wechsel der Commissions-Mitglieder leide die Ausbildung fester Grundsätze über die an die Candidaten zu stellenden Anforderungen und eines festen Maassstabes für die Leistungen derselben. Jedenfalls dürfe eine solche Commission nicht aus zu wenigen Mitgliedern bestehen, weil die Verantwortlichkeit derselben eine zu grosse sei. Auch das öffentliche Vertrauen zur Befähigung der Candidaten sei ein festeres, sobald das Zeugniss von einem bestimmten grösseren Collegium ausgehe. §. 5: „Verhalten der Prüfungsbehörde gegen die Candidaten“: die vom Verf. aufgestellten leitenden Grundsätze können wir in folgendem Ausspruch desselben zusammenfassen:

„Stets wird das Bestreben dahin zu richten „sein, die Fähigsten und Kenntnissreichsten „bis zur Gränze ihres Wissens und ihrer Be„urtheilungskraft zu führen, sowie dem ge„ringer Begabten und mit nothdürftigen Kennt„nissen Ausgerüsteten Gelegenheit zu geben, „nach Möglichkeit sich im vortheilhaften Licht „zu zeigen. — Vor Allem das Nothdürftigste; „dann bis zum möglichst Erreichbaren hin„auf!“

Die Prüfung selbst (§. 6) möge aus einem sich gegenseitig ergänzenden schriftlichen und mündlichen Examen bestehen. Für das Schriftliche: zwei von den einzelnen Candidaten selbst zu wählende Abhandlungen (eine in deutscher, eine in lateinischer Sprache). die Anfertigung einer Prozess-Relation aus Civil-Acten, sowie die unter Abtheilungs-Clausur beaufsichtigte Beantwortung einer Reihe gegebener Fragen aus allen Fächern der Rechtswissenschaft (darunter 2—3 Fragen die in lateinischer Sprache zu beantworten[2]). Die Prüfungen sind zu bestimmten, regelmässig wiederkehrenden Terminen abzuhalten, und die sich meldenden Candidaten zusammen zu prüfen. (§. 7.) Die Zusammenstellung, namentlich der schriftlichen Arbeiten, macht es möglich, das Verhältniss der Candidaten zu einander hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten zu bestimmen. §. 8 u. 9: „Das Zeugniss und die Wirkung des Zeugnisses“. Nzch vollendeter Prüfung ist die einfache Frage die, ob der Geprüfte so Viel geleistet hat, dass er unter die Zahl der zum öffentlichen Dienst Befähigten aufgenommen zu werden verdient. Was gehört aber zur Würdigkeit? Nach welchem Maassstab sind die Leistungen zu beurtheilen? Sehr wahr bemerkt Verf.: Bei diesen Fragen laufe im Grunde Alles auf Gefühl, Tact, willkürliches Urtheil und unbeschränktes Ermessen hinaus. Nur eine längere Uebung, und die längere collegialische Verbinduug der Examinatoren könne dazu beitragen, eine Festigkeit und Beständigkeit in die Abschätzung zu bringen. Um aber dem ertheilten Zeugniss einen praktischen Werth und das erforderliche Ansehen zu erhalten, ist Zweierlei nöthig: Ein Mal, dass die Prüfungsbehörde sorgfältig prüft, das Zeugniss gewissenhaft abwägt. Sodann, dass der Staat dem Zeugnisse das gebührende Gewicht einräumt. Der Verf. bemerkt, es müsse allerdings auf die ausgezeichneten Grade grosses Gewicht gelegt werden, verkehrt aber sei es, wenn der Staat schon die Bewerbung um gewisse Aemter an einen bestimmten Grad des Zeugnisses binde. Schon das Prädicat hinlänglicher Kenntnisse müsse den Candidaten als würdig erscheinen lassen, sich um jede Stelle zu bewerben, welche Rechtsbildung voraussetzt. In den folgenden §§. 10—16 giebt der Verf. eine detaillirte Schilderung des Examens, welches seit 1834 für die holstein-lauenburgischen Rechts-Candidaten beim Oberappellationsgericht in Kiel vorschriftsmässig stattfindet, im Wesentlichen mit den oben angeführten Grundzügen übereinstimmt, und von welchem der Verf. in seinem „Vorwort“ wohl mit Recht sagt, dasselbe erfreue sich überall eines guten Rufes. Eine genaue Darstellung desselben würde hier zu weit führen, allein beim Durchlesen dieses Abschnittes wird sich die

Solchen fähigen, in ausserordentlicher Lage sich befindenden, Köpfen geschieht Unrecht. — — — Maturitätsprüfungen empfehlen sich lediglich zum eignen Besten derjenigen, die einen Schul-Cursus durchgemacht haben — — — der Staat selbst darf von solchen Prüfungen nur den Genuss der Stipendien abhängig machen. — — — Kein Schul-, kein Universitäts-, kein Collegien-Zwang.“ p. 10—12. (Zu bemerken ist, dass der Verf. selbst lange Zeit academischer Lehrer gewesen.)

2) Die holsteinische Prüfung findet gerade in dieser Weise statt.

Ueberzeugung geltend machen, dass selbst dieser locale Inhalt keineswegs ein nur locales Interesse darbietet. Auch dieser Theil des Buches enthält Mittheilungen, die auch an andern Orten sich als praktisch erweisen werden, und aus Allem blickt die reiche Erfahrung des Verfassers, so wie seine, im Lande selbst allgemein bekannte, Liebe zur Sache auf das Unverkennbarste hervor. — Den statistischen Bemerkungen entnehmen wir die Notiz, dass von Michaelis 1834 bis ebendahin 1854 vor dem Oberappellationsgericht sich 562 Candidaten zur Prüfung gemeldet haben. 140 derselben traten vor beendeter Prüfung zurück, oder wurden wegen offenbarer Unfähigkeit abgewiesen. Von den geprüften 422 Candidaten erhielten:[3])

17 den (besten) „ersten Charakter."
46 den 2. mit sehr rühmlicher Auszeichnung.
92 den 2. mit rühmlicher Auszeichnung.
113 den 2. mit Auszeichnung.
115 den 2.
39 den 3. (niedrigster Grad.)

Unter den Beilagen befindet sich u. A. auch ein Verzeichniss der den Candidaten, in zwei verschiedenen Prüfungsterminen, vorgelegten, schriftlichen Fragen. — Das juristische Publicum wird dem Herrn Verf. für seine Schrift, die auch für Studirende mehrfache schätzenswerthe methodologische Winke enthält, sicherlich Dank wissen[4]). 39.

Die neuesten Bestrebungen der Gesetzgebung und Literatur in Bezug auf das Advokatenwesen.

Vom Finanzprocurator Advokat J. H. Beschorner in Dresden.

„Das Amt der Fürsprecher, sagt v. Feuerbach, hat in dem ewigen Rechte selbst und in der ewigen Ungleichheit menschlicher Anlagen und Kräfte seinen Grund" und eben so wahr als schön ist der Ausspruch eines alten berühmten sächsischen Juristen Stübel: „Ohne Rechtsbeistände ist kein Richter, ohne Richter kein Recht und ohne Recht kein Werth des Lebens." Die Advokaten sind also in einem Staate eine Nothwendigkeit und wenn sie auch von mancher Seite her mit misstrauischen Augen als ein nothwendiges Uebel betrachtet werden mögen, so haben sie doch, wie jeder andere Stand im Staate, die Berechtigung, zu verlangen, dass man auf ihre physische und moralische Existenz im Staatsleben Rücksicht nehme und dafür Sorge trage, dass denselben eine Stellung angewiesen und erhalten werde, welche ihnen ihrem hohen Berufe nach gebührt.

Leider wird in manchen Ländern unsers Vaterlandes dieser Rücksicht nicht allenthalben Rechnung getragen. Es ist in der That eine auffallende Erscheinung, dass man in gesetzgeberischer Hinsicht im Allgemeinen so wenig von den Rechtsanwälten Notiz nimmt, während doch ausser allem Zweifel ist, dass sie einen bedeutenden Einfluss auf den ganzen innern Organismus des Staatslebens ausüben. Sind es nicht die Anwälte, welche auf die Meinung und das Urtheil der Staatsbürger über die Mängel oder die Vorzüge der Gesetze, die gute oder böse Absicht der Regierungen, die Ehrenhaftigkeit oder Bestechlichkeit des Richterstandes den grössten Einfluss üben und dadurch Waffen erhalten, die sie dem Staate eben so nützlich als gefährlich machen können? Das Volk, die Rechtsuchenden, werden in dem Advokaten immer ihre natürlichen Freunde erblicken, und sich gern von ihnen leiten lassen. Der grössere oder geringere Geschäftsbetrieb in den Justiz- und Verwaltungsbehörden hängt viel mit von den Advokaten ab. Wo deren eine Ueberzahl ist, wo der Stoff der Geschäfte mit den Kräften, die ihn bearbeiten, in Missverhältniss steht, da wird eine unnöthige, verderbliche Geschäftslast auch den Behörden aufgebürdet. Denn je mehr

---

3) Bis zum Jahre 1850 wurden auch die schleswigschen Candidaten mit den holsteinischen zusammen examinirt, und ist die Zahl derselben in obige Ziffern einbegriffen. Seit 1850 findet für die Schleswiger ein besonderes Examen vor dem schleswig'schen Appellationsgericht in Flensburg statt.

4) Wir fügen noch folgende, auf denselben Gegenstand bezüglichen Notizen, welche uns von andrer Seite zugehen, bei:

In einem Aufsatze in d. Mag. f. Hannöv. Recht wird mit Beziehung auf die Resultate der letzten Prüfungen (Winterhalbjahr $18^{52}/_{53}$, wo von 28 als nicht bestanden 8 zurückgewiesen worden sind) darauf hingewiesen, dass die jungen Leute, welche die Universität verlassen, häufig nicht mit den erforderlichen Kenntnissen ausgerüstet seien und namentlich des erforderlichen Verständnisses des Rechts entbehrten. Es wird die Ursache hauptsächlich in der Art des Studii gefunden, indem die jungen Leute die erste Zeit vergeudeten und in der letzten Zeit durch Repetitorien gleichsam sich etwas Flitterstaat für das Examen verschafften. 18.

In Bayern ist in §. 40 der Verord. v. 6. März 1830, die Concursprüfung der zum Staatsdienste adspirirenden Rechtscandidaten betr. bestimmt, dass diejenigen Candidaten, welche die practische Concursprüfung bestanden haben, ihre Praxis bei den kgl. Stellen oder Behörden oder, insofern sie sich der Advocatie bestimmen wollen, bei einem recipirten Anwalte fortzusetzen haben. Zur näheren Ausführung dieser Vorschrift ist eine besondere Verordnung erlassen worden. (Zeitschr. f. Gesetzg. Bayerns I. S. 176 f.) 20.

die Advokaten dem Gerichte zu thun geben, desto grössere Ausdehnung müssen diese erhalten, desto mehr muss das Beamtenpersonal vergrössert und der Justizaufwand vermehrt werden.

Es liegt daher, um hier nur Einen wichtigen Punkt zu berühren, für eine Regierung nichts näher, als Einrichtungen zu treffen, welche die Zahl der Advokaten in einem Staate auf ein richtiges Verhältniss zu dem Bedürfnisse zurückführen. Wir haben zwar früher selbst für unbeschränkte Zulassung zur Advokatur gekämpft [1]) und müssen auch jetzt noch die dafür angeführten Gründe im Princip für richtig halten; allein keine Regel ist ohne Ausnahme; eine übertriebene Consequenz führt zu Schaden. Hat sich in einem Lande die Zahl der Sachwalter in einer so bedrohlichen, gerechte Besorgnisse erweckenden Zahl vermehrt, wie in Deutschland, besonders aber in einigen kleinern Staaten desselben, vorzugsweise dem Königreich Sachsen, da ist es die Pflicht der Regierung, rasch und energisch einzugreifen; denn sonst gehen die Advokaten wie die Rechtsuchenden zu Grunde. Es treten dann allerdings alle die Uebelstände ein, welche die Gegner der freien Advokatur vorzubringen pflegen, dass die Sachwalter alle, auch die schlechteste Sache übernehmen, dass die Processe über die geringfügigsten Gegenstände bis ins Unendliche ausgesponnen und breit getreten werden, dass das Publikum zu Anstellung von Processen von geschäftslosen, hungrigen Anwälten künstlich angespornt und die gemeinsten Mittel, Bestechungen aller Art, Anpreisungen der Dienste, Austheilung von Adressen an Lohnbediente, Hausknechte etc. angewendet würden, um nur Praxis sich zu verschaffen. Daher kommt es, dass sich die alten Klagen über das Unwesen der Advokaten immer wieder erneuern. Was hilft es, dass aus dem Stande der Advokaten selbst seit den letzten Decennien so viele Stimmen laut geworden sind und dringend um Abhülfe des Nothstandes gebeten haben; was haben alle die wohlgemeinten Vorschläge gefruchtet, Advokatenordnungen mit Disciplinarräthen zu errichten, die Zahl der Advokaten auf ein richtiges Maass zurückzuführen, die Zulassung zur Advokatur durch die strengsten Prüfungen zu erschweren, entlassene Staatsdiener nicht in die ehrenwerthen Reihen der Advokaten wieder eintreten zu lassen, als wären sie für diesen Wirkungskreis noch gut genug? Nur in wenigen Staaten hat sich die Gesetzgebung mit dem Advokatenstande beschäftigt. Leider ist Sachsen [2]) nicht darunter begriffen, das freilich überhaupt mitten in seinen grossen, gesetzgeberischen Geburtsarbeiten, die nichts weniger als Umgestaltung aller zeither bestandenen Gesetze bezweckten, sitzen geblieben ist und vor der Hand sich nur mit einigen neuen Gesetzen begnügen wird, die eine Reorganisation des Advokatenwesens nicht gerade unbedingt erheischen.

Es hat in der That für denjenigen unter den deutschen Advokaten, der seinen Beruf von einer höheren Seite auffasst und die redliche Absicht hat, auf das uneigennützigste die Interessen seiner Clienten zu fördern, der nicht blos handwerksmässig verfährt und die Advokatur als eine blose Quelle seines Erwerbes ansieht, sondern die hohe Mission darin erblickt, für Aufrechthaltung der Gesetze im Staate und Wahrung der Rechte der Staatsbürger zu kämpfen, etwas tief Kränkendes und Beschämendes, wenn er Schilderungen über den Zustand des deutschen Advokatenwesens lesen muss, wie sie in der jüngst erschienenen, sehr beachtenswerthen Schrift von Nöllner, die deutschen Juristen und die deutsche volksthümliche Gesetzgebung seit 1848. Cassel 1854. S. 255 ff. (s. vorst. S. 28) enthalten sind.

Leider enthält der Artikel unendlich viel Wahres. Wer unter den Advokaten Deutschlands geschätzt und geachtet ist, der „ist es leider nicht „weil“ sondern „obgleich“ er Advokat ist. Leider gilt der Spruch eines grossen Königs, der freilich den Advokaten überhaupt so feindlich gesinnt war, dass er sie ganz aufhob auch noch heute: Multi sunt advocati, sed pauci electi! — Es sind in der That zu viele; Nöllner hat berechnet, dass ein Heer von 6000 Advokaten — circa 1000 allein im Königreiche Sachsen, wovon etwa 170 auf Dresden und 188 auf Leipzig kommen! — über Deutschland ausgebreitet ist, und dass wenn man das Einkommen eines einzelnen nur zu 1500 Gulden annehmen wollte, vom deutschen Volke ein Tribut von 9 Millionen Gulden jährlich von ihnen erhoben würde! —

Er stellt den Advokaten Deutschlands ein wahrhaft beschämendes Zeugniss aus. Er sagt, die Abneigung der Regierungen und des Volkes gegen die Advokaten sei eine historische, es herrsche nur eine Stimme darüber, dass die deutschen Advokaten entartet seien, dass der materiellste Eigennutz Feilheit und Gemeinheit der Gesinnung, Rabulisterei bei ihnen zu finden sei und bezieht sich dabei auf das Urtheil eines der ausgezeichnetsten der deutschen Anwälte, Steinackers [3]).

Deutschland, fährt er fort, sei ein wahres Eldorado, ein Californien der Advokaten, das grosse Invalidenhotel aller Processlustigen. Kein Land der Welt habe so viele und verhältnissmässig so wenig gute Advokaten, nirgends wüthe mehr die Seuche der Processsucht, nir-

1) Vergl. meinen Aufsatz im Archiv für civ. Praxis 31 B. S. 474 ff. über freie Advokatur.

2) In der allerneusten Zeit im J. 1854 ist daselbst die Zahl der jährlich zu creirenden Advokaten von 35 auf 25 herabgesetzt worden.

3) In seiner Schrift: die Aufgabe des Advokatenstandes. S. 27. 29.

gends trage sie mehr zur Verarmung bei, als in Deutschland. Dabei misst er allerdings die Schuld davon der mangelhaften Gesetzgebung überhaupt und den unzweckmässigen Einrichtungen des Processverfahrens, der ganzen Rechtsverfassung, bei. Und so ist es auch. Es ist nur zu verwundern, dass bei der grossen Ueberschwemmung Deutschlands mit Advokaten und bei den höchst mangelhaften Einrichtungen die Rechtsanwälte sich in der Mehrzahl noch auf der Stufe erhalten haben, auf der sie sich gegenwärtig befinden. Dass übrigens Nöllner den Verfall des Advokatenstandes mit zu grellen Farben schildert, lässt sich nicht leugnen. Wir müssen wenigstens Sachsens Advokaten gegen dergleichen Beschuldigungen, wie sie Nöllner vorbringt, in Schutz nehmen. Kein Land in Deutschland hat verhältnissmässig soviel Anwälte als Sachsen und dennoch bewahrt die bei weitem grössere Mehrzahl derselben die Ehre des Standes und zeichnet sich durch Rechtschaffenheit, Berufstreue und Geschicklichkeit aus. Räudige Schafe finden sich überall, auch die Staatsdiener sind davon nicht frei. Allein doppelt und dreifach hoch ist es an einem Advokaten zu schätzen, wenn er trotz der grossen Ungunst der Verhältnisse, trotz der mangelhaften Einrichtungen, den Lockungen zu Unredlichkeiten und Treulosigkeiten widersteht, die in keinem Stande so häufig und in so mächtig anreizender Weise vorkommen, als in dem Sachwalterstande. Wer weiss nicht, wie leicht Leidenschaft zu missbrauchen ist; und die Leidenschaft ist es in der Regel, die die Processe veranlasst und zu dem Gebrauche eines Advokaten führt. Wie oft kommt nicht der Anwalt in die Lage, die verlockendsten Zusagen für die Durchführung einer Sache, den Gewinn des Processes zu erhalten, wie oft wird er nicht veranlasst, sein eignes Interesse mit dem seines Clienten zu verknüpfen! Wie leicht ist es dem charakterlosen, leichtsinnigen, habsüchtigen Rathgeber in den Augenblicken, wo sich sein Client in der höchsten Noth und Verwirrung befindet, sich Vortheile zu stipuliren und seinen Clienten Schaden zu verursachen! Wir sind daher zu der Schlussfolgerung berechtigt, dass, wenn von Seite der Regierungen für Hebung des Standes etwas gethan würde, der Advokatenstand zu dem Ansehen und der Stufe sittlicher Vollkommenheit gebracht werden würde, die ihm seiner hohen Mission nach gebührt.

Wir sind allerdings auch mit Nöllner (Vergl. auch: Dr. Gustav Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens, Leipzig 1848. S. 61 ff.) der Ueberzeugung, dass schon die Oeffentlichkeit des Verfahrens viel dazu beitragen wird, richtigere Urtheile im Publikum über die Advokaten hervorzubringen. Die wirklich geschickten, gut gesinnten, redlichen unter ihnen müssen dann hervorleuchten. Allein das Advokatenwesen selbst muss auch in den meisten Staaten Deutschlands noch besser organisirt werden; es fehlen Advokatenordnungen, es fehlt die das Ehrgefühl der Mitglieder, den esprit de corps, erweckende Einrichtung der Disciplinarräthe, das Taxwesen muss in einer Weise geregelt werden, dass der Sachwalter nicht durch die unpassende Art und Weise der Abstreichungen seiner Gebühren erniedrigt und seinen Clienten gegenüber compromittirt werde; die Zulässigkeit zur Advokatur muss auf das äusserste erschwert werden und die Regierung muss ein sorgfältiges Auge darauf haben, dass die Zahl der Sachwalter nicht das gehörige Mass überschreite [4]; bei den Prüfungen der Candidaten zur Advokatur wäre es nicht unzweckmässig, den älteren, erfahrenere Advokaten eine Mitwirkung und eine Stimme mit einzuräumen; eine gewisse Unabhängigkeit muss dem Advokaten gesichert bleiben, wenn sein Wirken nicht ein ganz illusorisches sein soll [5].

Wir sind überzeugt, dass wenn der Advokatenstand in der so eben gezeigten Weise eine Wiedergeburt feierte, er allenthalben die Achtung seiner Mitbürger wieder gewinnen würde, so dass man mit Recht von ihm sagen könnte, was der berühmte Canzler d'Aguesseau in so schöne Worte gefasst hat:

„Un ordre aussi ancien, que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice.“

Der Advokatenstand, einst das seminarium dignitatum, so sehr gepriesen zur Zeit der Republik und der Kaiser in Rom und jetzt noch in hohem Ansehen in Ländern des öffentlichen mündlichen Verfahrens, wie England, Frankreich, Amerika, wird, auf bessern Boden verpflanzt, seine erhabene Mission begreifen lernen! Es wird ihm die höchste Aufgabe sein, das Recht im Staate zu verwirklichen und das Ansehen der Gesetze des Landes aufrecht zu erhalten zu suchen! —

Die Advokaten werden dann als eine mit den Waffen der Intelligenz ausgerüstete Macht erscheinen, welche nicht blos gegen die Staatsgewalt und deren Organe aufgestellt ist, sondern auch für dieselben in Zeiten des Umsturzes und der Revolution. Dass dies viele der Advokaten in den stürmischen Jahren 1848 und 1849 nicht

---

4) In Sachsen-Coburg z. B. ist mittels Verordn. v. 11. Nov. 1840 die Zahl der Advokaten auf 12 beschränkt worden, (Einwohnerzahl circa 41000). In Schwarzburg-Sondershausen beschränkt eine Verordn. v. 21. März 1842 die Zahl auf 15 für den unterherrschaftlichen Landestheil und auf 12 für den oberherrschaftlichen. Um dieselbe Zeit traf auch Hannover Anstalten, die Zahl der Advokaten auf das nothwendige Bedürfniss zurückzuführen.

5) Eine solche Unabhängigkeit wird im höchsten Grade gefährdet, wenn man die Advokaten, sei es auch nur auf einige Zeit, gleichsam auf Probe anstellen wollte, wie diess nach Bopp, im Gerichtssaal V. Augustheft, 1853. S. 150 ff. im Grossherzogthum Hessen beabsichtigt worden. Der Anwaltverein in Hessen hat dagegen protestirt.

begriffen haben, ist freilich traurig, beweist aber nur, dass die Regierungen verabsäumt hatten, dem Advokatenstand die richtige Stellung im Staate einzuräumen. Es gab übrigens auch genug Advokaten in jenen Zeiten, welche den exaltirten Genossen ihres Standes in den Weg traten und ihnen zuriefen, der Boden des Gesetzes sei niemals zu verlassen; in Revolutionen habe der Anwalt gerade vor allen andern Staatsbürgern die doppelte, heilige Verpflichtung, mit Muth und Entschlossenheit seiner Pflicht und seinem Eide getreu durch Wort und That dahin zu wirken, dass das Ansehen und die Kraft der Gesetze unangetastet bleibe. Der Advokat hat vor allen Andern den Ciceronianischen Spruch, der auch auf den Sesseln des Dogen von Venedig zu lesen war, zu beherzigen: Idcirco legum servi sumus, ut liberi esse possimus.

Ist es der Regierung gelungen, den Advokaten ihren richtigen Platz unter den Staatsbürgern zu verschaffen, so werden jene als die geschworenen Feinde aller Revolutionen, aller gesetzlosen Zustände erfunden werden; denn sie sind ja als die Wächter der Gesetze bestellt, deren Verletzung sie nicht ungestraft hingeben lassen dürfen! —

Man begegne nur den Advokaten mit Vertrauen: sie haben in den letzten Decennien durch Wort und That gezeigt, dass es ihnen Ernst um ihre moralische Erhebung ist; welches reiche Feld bietet nicht, wie wir weiter unten zeigen werden, die Literatur seit 1840 an zwekmässigen Vorschlägen für verbesserte Einrichtungen, die alle von Sachwaltern ausgegangen sind, welchen der jetzige unglückliche Zustand der Erniedrigung von Tag zu Tag unerträglicher wurde. — Doch wir brechen hier unsere Einleitung zu dem reichhaltigen Stoffe ab und gehen zu der uns gestellten Aufgabe selbst über, welche in einer gedrängten Schilderung des gegenwärtigen Zustandes der Gesetzgebung und der Literatur bezüglich des Advokatenwesens besteht.

Werfen wir nun einen Blick I. auf die gesetzgeberische Thätigkeit, welche besonders seit dem Jahre 1848 neue Einrichtungen in Bezug auf das Advokatenwesen hervorgerufen hat, so begegnen wir zuerst

1) in Oesterreich einer provisorischen Advokatenordnung aus dem Jahre 1849, die unter dem Justizminister Schmerling zu Stande gekommen ist und nur für die deutsch-österreichischen Staaten Gültigkeit hat. Nach ihr soll die Zahl der Advokaten nach dem jedesmaligen Bedürfniss bemessen werden. Sie führt Advokatenkammern ein und bestimmt deren Organisation. Auch lässt sie bei Prüfung der Candidaten zur Advokatur Mitglieder des Advokatenstandes Theil nehmen. Das Gesetz, welches auch nur ein provisorisches sein soll, ist äusserst allgemein und summarisch gehalten und würde als definitives Gesetz nicht allenthalben genügen. Ein weit vollständigeres und beachtungswertheres Gesetz ist dagegen die Advokatenordnung, welche mittelst Kaiserl. Patentes vom 24. Juli 1852 für Ungarn, Croatien, Slavonien, das Temeser Banat und die serbische Woiwodschaft, mit Ausnahme der Militärgrenze, promulgirt worden ist.

Das Gesetz besteht aus 63 Paragraphen und zerfällt in 5 Hauptstücke, von denen das 1. über die Bedingungen zur Erlangung der Advokatie, das 2. von den Rechten und Pflichten der Advokaten, das 3. von den Advokatenausschüssen, das 4. von der Ausübung der Disciplinargewalt über die Advokaten und das 5. von der Erlöschung der Advokatur handelt. Wir heben daraus folgendes als besonders bemerkenswerth hervor: Mit der Advokatur ist weder ein besoldetes Staatsamt noch die Ausübung von Mäklergeschäften vereinbar. Die Advokaten werden vom Justizminister ernannt, welcher auch die Zahl derselben für den Sprengel jedes Gerichtes und deren Vertheilung an die verschiedenen Gerichtsorte nach Vernehmung mit den Obergerichten und dem Advokatenausschusse, dem jeweiligen Bedürfnisse gemäss, bestimmt. Das Recht des Advokaten, Parteien im Civilrechtswege zu vertreten, erstreckt sich auf den ganzen Sprengel des Distriktsobergerichtes, in welchem er seinen Wohnsitz hat. Diesen darf er ohne Genehmigung des Justizministers nicht ändern. Auch darf er sich ohne Genehmigung des Obergerichtes aus dem Distrikte nicht entfernen.

Die Rechte und Pflichten der Advokaten sind im 2. Hauptstück äusserst speciell aufgeführt, was wir lobend anerkennen und was wir z. B. in der für das Königreich Sachsen von den Anwälten selbst entworfenen Advokatenordnung, auf die wir weiter unten zurückkommen, schmerzlich vermissen. So ist z. B. dem Advokaten die strengste und gewissenhafteste Prüfung der ihm übertragenen Sache zur Pflicht gemacht; er muss über den Gegenstand des Streites einen schriftlichen Aufsatz (species facti) verfassen, darin die ihm angegebenen Thatsachen und Beweismittel genau anführen, und denselben von der Partei unterzeichnen und eine Abschrift davon unter seiner Vollziehung der Partei auf deren Verlangen aushändigen. Das Original ist er dem Richter auf dessen Begehr vorzulegen schuldig.

Seinen Beistand darf der Sachwalter nur aus gegründeten Ursachen verweigern.

Eine Taxordnung für die Gebühren der Advokaten scheint nicht zu bestehen. Der Advokat hat zu liquidiren und wenn der Client nicht bezahlt, so wird darüber nach vorläufigem condradiktorischem Verfahren durch Urtheil entschieden. Die Belohnung, welche ein Advokat von seiner Partei zu beanspruchen hat, ist nicht nach der Bogenzahl und der Zahl der Termine, sondern nach den im Processe wirklich geleisteten Diensten zu bestimmen. Es soll dabei darauf gesehen werden, ob der Advokat auf die Vorbereitung zum Processe, vorzüglich auf die Herbeischaffung der Beweismittel grosse Mühe verwendet, in den Verhandlungen einen höheren Grad von Kenntnissen, Fleiss und Geschicklichkeit bewiesen, die

Vorschriften der Processordnung genau beobachtet und den Process nach Möglichkeit beschleunigt habe etc.

Was die Advokatenausschüsse anlangt, so werden sie nicht von den Standesmitgliedern, sondern vom Justizministerium gewählt und zwar auf Ein Jahr; die Ausschussmitglieder können aber von Jahr zu Jahr wieder bestätigt werden. Sie haben keine Strafgewalt, sondern können nur über das pflichtwidrige, strafbare Betragen der Mitglieder Anzeige bei dem zuständigen Gericht machen. Uebrigens stehen dem Ausschusse unter andern folgende Rechte zu: Begutachtung der Gesuche um Verleihung der Advokatur, das Recht, Vorschläge wegen Aenderung und Verbesserung in der Rechtspflege und im Advokatenwesen zu machen; Ueberwachung der Aufrechthaltung der Ehre und Würde des Advokatenstandes; Oberaufsicht über die Standesgenossen und Disciplinargewalt über die Advokaturs-Candidaten. — Der Ausschuss führt zu diesem Zwecke genaue Verzeichnisse über die Candidaten etc.

Die eigentliche Disciplinargewalt über die Advokaten üben die Gerichte aus; der 4. Abschnitt handelt darüber sehr ausführlich. Die Strafen bestehen in Geld, Suspension und Remotion vom Amte. Eine recht erfreuliche Bestimmung ist die, dass von den Gerichten nicht blos die von den Advokaten verwirkten Verweise und Strafen aufgezeichnet werden sollen, sondern auch das besondere Lob, das ihnen von den Gerichten ertheilt wird, damit, wie es heisst, bei vorkommender Gelegenheit der verdienstliche Rechtsfreund vorzüglich berücksichtigt werden könne. Solche Anordnungen beleben das Ehrgefühl der Anwälte und wirken aufmunternd. Auch in Frankreich hat man den Nutzen einer ähnlichen Vorschrift eingesehen. Nach einer Ordonnanz vom 20. Nov. 1822 Art. 44 haben die Gerichte jedes Jahr dem Justizminister diejenigen Advokaten namhaft zu machen, welche sich durch ihre Kenntnisse, ihren Takt und ihre Uneigennützigkeit auszeichnen.

Ein andres sehr umfassendes, in die Details gehendes werthvolles Gesetz ist auch

2) das hannöversche v. 8. Nov. 1850 über die Einrichtung von Advokatenkammern.

Man unterscheidet in Hannover auch zwischen Anwälten und Advokaten, eine Trennung, die wir schon der dadurch entstehenden Weitläufigkeit und Kostspieligkeit wegen nicht billigen können [6]). Höchst anerkennenswerth ist es, dass das Gesetz den Advokaten mit einem Vertrauen begegnet, wie es selten in andern Staaten zu finden ist. Die Advokatenkammern dürfen nach diesem Gesetz durch das Organ des Staatsanwaltes — das Institut der Staatsanwaltschaft ist in Hannover eingeführt — Anträge auf Erlassung neuer oder Veränderung bestehender Gesetze oder Verordnungen stellen, wahrgenommene Mängel in der Verwaltung der Rechtspflege zur Sprache bringen, Gutachten über mitgetheilte Gesetzentwürfe an die Regierung erstatten, die Regierung von den Bedürfnissen des Advokatenstandes in Kenntniss setzen und die geeigneten Maasregeln zu Hebung des Standes und Förderung des Berufs in Vorschlag bringen, über die von der Regierung etwa an sie gelangenden Fragen über Festsetzung der Anwaltszahl bei dem Obergerichte, über Ernennung von Anwälten oder Advokaten und über die Befähigung der Angehörigen der Kammer gutachtlich sich äussern etc. Die besondern Geschäfte der Kammern werden durch Ausschüsse verwaltet. Die Kammern haben Disciplinargewalt, die der Gerichte ist aufgehoben; nur bei den Gerichtssitzungen üben dieselben, wie sich von selbst versteht, die Polizei aus.

Die Advokatenkammern können sogar Suspension auf die Dauer von zwei Jahren und Remotion wegen Unwürdigkeit aussprechen. Die Vollziehung der Strafen geschieht durch den Staatsanwalt. Die Anträge auf Disciplinarstrafen ausser der blosen einfachen Rüge geschehen durch ein dazu beauftragtes Mitglied der Kammer (Syndikus), welches das Amt eines Staatsanwaltes ausübt. Der Ausschuss urtheilt nach seiner innern Ueberzeugung. Ueber eingelegte Recurse entscheidet, wenn Anträge auf Suspension oder Remotion des Beschuldigten vorliegen, der Cassationssenat des Oberappellationsgerichtes, ausserdem die Plenarversammlung der betreffenden Anwaltskammer.

Die Beiordnung von Armenanwälten und Advokaten geschieht durch die Anwaltskammer, der auch eine zweckmässige Mitwirkung bei dem Honorar durch Erstattung von Gutachten überwiesen worden ist.

Auch in Braunschweig ist

3) ein Gesetz über Advokaten unterm 19. März 1850 erschienen [7]). Auch dieses Gesetz trennt die Sachwalter in Anwälte und Advokaten. Zum Anwalt kann Niemand ernannt werden, der nicht Advokat ist. Die Zahl der Anwälte ist beschränkt, die der Advokaten nicht. Es bestehen Advokatenkammern mit Disciplinargewalt. Sie können den Antrag auf Suspension stellen. Ihr Befugniss geht also nicht so weit, wie in Hannover, wo die Kammern die Suspension und Remotion ihrer Mitglieder durch Vermittelung des Staatsanwaltes selbst vorneh-

6) Vergl. Schlink im Gerichtssaal V. Jahrg. Aprilheft S. 273 ff.

Zeitschr. für Rechtswissensch. u. Gesetzgebung des Auslandes B. XVI. S. 285 ff.

Meine Schrift: die Reform des Advokatenstandes in Deutschland. Dresden und Leipzig, Arnold'sche Buchhandlung 1840, S. 14 ff.

7) Ueber die gleichzeitige Taxordnung s. in der Braunschw. Zeitschr. f. 1854. S. 17 ff.

D. Red.

men können. Jedes Jahr findet eine Generalversammlung der Anwälte statt.

4) Im Königreiche Sachsen hat sich seit dem Jahre 1840 eine ungewöhnliche Regsamkeit, ein anerkennenswerther Eifer gezeigt, um eine moralische Erhebung des Advokatenstandes zu bewirken. Es war die Presse nicht allein, welche mit Reformvorschlägen hervortrat und auf die Mängel und Gebrechen des Advokatenwesens aufmerksam machte, sondern es bildeten sich über das ganze Land Advokatenvereine; der Associationsgeist trug auch die herrlichsten Früchte. Ihm allein ist das seit dem Jahre 1849 bestehende segensreiche Institut einer Wittwen- und Waisenkasse für Advokaten im Königreiche Sachsen und dem angrenzenden Herzogthum Altenburg zu verdanken. Diese Einrichtung besteht jetzt im schönsten Flore; eine nicht unbedeutende Anzahl Wittwen und Waisen genossen schon die Früchte derselben und preisen die Urheber des gegenwärtigen Institutes.

Es besteht gegenwärtig noch ein allgemeiner sächsischer Advocatenverein, der jährlich seine Generalversammlung hält. Auf einer derselben wurde bereits im Jahre 1848 eine Advokatenordnung berathen, deren Entwurf im gedachten Jahre der Regierung zur Berücksichtigung bei der künftigen Gesetzgebung überreicht wurde. Er findet sich abgedruckt im Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. Leipzig bei Tauchnitz. 8 Jahrg. 1848. S. 88 ff. und in der (jetzt eingegangenen) Anwaltzeitung Darmstadt bei Jonghaus. 5. Jahrgang. 1848. S. 145 ff.

Sieben Jahre sind seitdem verflossen, allein bis jetzt hat sich die Regierung noch nicht veranlasst gesehen, ein solches Gesetz emaniren zu lassen. Es ist uns aber nicht unbekannt, dass sie sich mit dem Gegenstande mehrfach beschäftigt hat und dass der Grund, weshalb man noch mit Erlass der Advokatenordnung zögert, darin liegt, weil man sie als eng zusammenhängend mit einer neuen bürgerlichen Processordnung erachtet, die bis jetzt noch nicht berathen worden ist, da eine Menge anderer tief eingreifender Gesetze, wie eine neue Strafprocessordnung, ein neues Strafgesetz, ein neues Civilgesetzbuch etc. zu bearbeiten waren.

Da man aber einmal davon hat absehen müssen, die totale Reform der Gesetzgebung Sachsens in Einem Gusse herzustellen, da z. B. die Strafprocessordnung, das neue Strafgesetz im Lande publicirt werden und zur Anwendung kommen wird, bevor nur die Civilprocessordnung und die andern, mit einander eng zusammenhängende Gesetze im Entwurfe noch fertig geworden, so erscheint es uns unbedenklich, wenn eine Advokatenordnung, die von dem ehrenwerthesten Theile der sächsischen Sachwalter so lange schon vergeblich angestrebt worden, unberücksichtigt des gleichzeigen Erscheinens anderer Gesetze, wie der bürgerlichen Processordnung, jetzt schon erlassen würde.

Wir theilen über den Inhalt des von den sächsischen Sachwaltern selbst zu Stande gebrachten Entwurfs hier Folgendes mit: Er zerfällt in vier Abschnitte mit einem Anhange.

Der erste Abschnitt enthält allgemeine Grundsätze über den Anwaltstand, wobei unter anderen zu Wahrung der Unabhängigkeit desselben bestimmt ist, dass der Advokat kein Staatsdiener sei.

Auch geht der Entwurf noch von der Idee der freien Advokatur, der unbeschränkten Zulassung zu derselben, wenn den Bedingungen des Examens genügt ist, aus. Dieser Grundsatz wird wenigstens in so weit aufzugeben sein, als der Regierung, welche zweckmässig dabei das Gutachten der Advokatenkammern einzuholen haben wird, es frei stehen muss, einer übermässigen Koncurrenz, einer Ueberschwemmung des Landes mit Anwälten, wie sie jetzt im vollsten Masse besteht, vorzubeugen.

Der 2. Abschnitt handelt von der Zulässigkeit zur Advokatur und bestimmt zweckmässig die Theilnahme der Sachwalter bei den Prüfungen der Candidaten.

Der 3. Abschnitt beschäftigt sich mit den Rechten und Pflichten der Advokaten. Dieser Theil könnte noch specieller sein, da der Candidat, der in den Advokatenstand eintritt, vorher nirgends Gelegenheit gehabt hat, sich genau mit der eigentlichen Aufgabe seines Berufes, seinen Rechten und Pflichten bekannt zu machen. Es ist diess eine von den vielen Lücken, die auf den Universitäten, die doch zunächst für die Praxis ausbilden sollen, bemerkbar sind und wofür manche Spreu in den Lehrgegenständen wegbleiben könnte, die für das praktische Leben auch nicht den geringsten Nutzen gewährt.

Der vierte Abschnitt enthält die speciellen Normen für die Anwaltkammern und deren Einrichtungen, Zusammensetzungen und Wahlen. Eine Landesanwaltkammer, die aus Mitgliedern der Bezirksanwaltkammer besteht, vertritt die Gesammtheit der Advokaten des Landes. Der Anwaltkammer steht ein Disciplinarstrafrecht (Ermahnung, Verweis, Geldstrafe etc.) zu und sie kann bei der Regierung auf Suspension und Remotion einzelner Standesmitglieder antragen.

Ein Anhang über die Regresspflicht der Sachwalter könnte vielleicht Zweifel verursachen, ob er nicht passender in das Civilgesetzbuch gehöre. Er wurde in die Advokatenordnung aber mit aufgenommen, weil die dermalen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen darüber äusserst hart sind und die ganze bürgerliche Existenz eines Advocaten oft von einem Zufalle abhängig machen.

5) In Preussen besteht im Appellationsgerichtsbezirke Cöln in Folge des Gesetzes vom 7. Juni 1844 ein Disciplinarrath der Advokaten

und Anwälte [8]). Die Gerichtspolizei ist dabei nicht ausgeschlossen.

Bei jedem ausserhalb Cöln bestehenden Landgerichte, an dessen Amtssitze wenigstens 12 beim Appellationsgerichte immatrikulirte Advokaten wohnen, soll ein Disciplinarrath von 5 Advokatanwälten gebildet werden. In Cöln selbst besteht er aus 9 Mitgliedern.

Advokatanwälte, die schon einmal mit Suspension belegt oder im Laufe des letzten Jahres zu irgend einer Disciplinarstrafe verurtheilt worden, können nicht Mitglieder des Disciplinarrathes sein.

Die Wahl zum Disciplinarrathe geschieht folgender Massen:

Sämmtliche Advokaten und Anwälte des Bezirks, für welchen die Wahl stattfinden soll, werden mit Genehmigung des Generalprocurators (ohne welche überhaupt keine Generalversammlung derselben zulässig ist) durch schriftliche Einladung zusammenberufen und wählen nach Stimmenmehrheit in Cöln 14, in den übrigen Bezirken 8 Candidaten, von welchen wenigstens die Hälfte aus den älteren (?) Mitgliedern des Advokatenstandes genommen werden muss.

Der Generalprocurator bestimmt nun für das nächste Justizjahr unter den Gewählten die Mitglieder des Disciplinarrathes und dessen Vorsteher, der zugleich Vorstand der Advokaten und Anwälte ist. Das jüngste Mitglied versieht die Funktionen eines Sekretärs. Die gewählten, aber nicht zu Mitgliedern des Disciplinarrathes ernannten Advokatanwälte sind zur Stellvertretung berufen.

Dem Disciplinarrathe liegt ob, nicht blos über die Erfüllung der besonderen Amtspflichten, sondern auch derjenigen Pflichten der Advokaten und Anwälte zu wachen, welche Ehrenhaftigkeit, Redlichheit, Zartgefühl und Anstand mit sich bringen; er hat Beschwerden, welche die Parteien an ihn bringen, zu untersuchen und zur Erledigung zu bringen; Verstösse gegen die Anwaltspflichten geeigneten Falles im Disciplinarverfahren zu bestrafen, ohne Rücksicht auf den deshalb im Civil- oder Strafverfahren zulässigen Rechtsweg. Jeder Advokat und jeder Anwalt ist verpflichtet, über Beschwerden oder Anschuldigungen gegen ihn auf Erfordern des Vorstehers schriftliche Auskunft zu geben. Das Strafverfahren vor dem Disciplinarrathe besteht darin, dass der Angeschuldigte unter Mittheilung der erhobenen Anschuldigung und der Beweismittel acht Tage vorher zu seiner Vernehmung zu einer Sitzung des Disciplinarrathes eingeladen wird. In dieser wird der Angeschuldigte vernommen und die nach Stimmenmehrheit beschlossene Entscheidung sofort oder in einer nicht über 8 Tage hinaus anzusetzenden Sitzung verkündigt.

Die Strafen, welche erkannt werden können, bestehen in Ermahnung, Verweis, Suspension nicht über ein Jahr oder Verlust der Eigenschaft als Advokat oder Anwalt. Nach einer zweimaligen Suspension ist, wenn dieselbe zum dritten Male verwirkt wäre, stets auf Verlust der Eigenschaft als Advokat und Anwalt zu erkennen.

Gegen das Straferkenntniss ist Berufung innerhalb Monatsfrist zulässig, über welche der Disciplinarrath des Appellationsgerichts entscheidet. Gegen die Entscheidung 2. Instanz ist nur Kassationsrecurs zulässig.

Für die alten preussischen Provinzen besteht die Verordnung über die Bildung eines Ehrenrathes unter den Justizcommissarien, Advokaten und Notarien vom 30. April 1847, welche nur unbedeutende Modificationen durch das Gesetz vom 21. Juli 1852, §. 68 ff. in Verbindung mit dem Gesetz vom 7. Mai 1851, §. 37—43, in Bezug auf das Verfahren bezüglich der Appellationen wider die Entscheidung des Ehrenrathes erhalten hat.

Bei jedem Landesjustizcollegium wird aus der Mitte der Advokaten ein Ehrenrath von 6—10 Mitgliedern einschliesslich des Vorsitzenden gebildet. Der Ehrenrath, den die Advokaten selbst mit absoluter Stimmenmehrheit der in der Generalversammlung Anwesenden wählen (§. 21 der Verordnung) und der sein Amt unentgeltlich verwaltet, ist befugt und verpflichtet, über die Erfüllung der besonderen Amtspflichten, sowie derjenigen Pflichten seiner Standesgenossen zu wachen, welche durch Ehrenhaftigkeit, Redlichkeit und Anstand bedingt werden.

Jedoch wird dabei in dem Befugnisse der Gerichte, in den bei ihnen schwebenden Rechtsangelegenheiten die Advokaten zu ihrer Schuldigkeit anzuhalten und mit Ordnungsstrafen zu belegen, nichts geändert. Der Ehrenrath hat das Recht, die Disciplinaruntersuchung, welche durch einen zu fassenden Beschluss zu eröffnen ist, selbst zu führen, Zeugen vorzuladen, den Angeschuldigten zu vernehmen etc.

Behufs der Entscheidung wird der Angeschuldigte durch eine schriftliche Vorladung, in welcher die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen und Beweise angegeben sein müssen, zu einer Sitzung des Ehrenrathes citirt. In dieser Sitzung werden die einzelnen Anschuldigungspunkte von dem Referenten entwickelt, die Zeugenaussagen und anderen Beweismittel vorgelesen, der Staatsanwalt mit seinen Anträgen und der Angeschuldigte mit seiner Vertheidigung gehört und sodann die beschlossene Entscheidung sofort oder doch in einer binnen 8 Tagen anzusetzenden Sitzung verkündigt.

---

8) Siehe über die Advokatanwälte bei dem rheinischen Strafverfahren, die Schrift von Dr. Schletter, die rheinische Gerichtsverfassung und das rheinische Strafverfahren (Altenburg 1847) S. 49 ff. Anwalt kann nur der sein, der auch Advokat ist, so dass jeder Anwalt zugleich Advokat (Advokatanwalt) ist, nicht aber jeder Advokat auch Anwalt ist.

Die Strafen, die der Ehrenrath erkennen darf, bestehen in Ermahnung oder Warnung, Verweis, Geldbussen bis zu 500 Thaler und Dienstentlassung. Bei der Entscheidung hat der Ehrenrath nach seiner aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu urtheilen.

Dem Angeschuldigten wie dem Staatsanwalte steht gegen die Entscheidung des Ehrenrathes ein Recurs an das Obertribunal offen. Das Verfahren dabei richtet sich nach dem Gesetz vom 7. Mai 1851. §. 37—43.

Uebrigens erfolgt die Wahl der Mitglieder des Ehrenrathes und ihrer Stellvertreter auf sechs Jahre. Nach Ablauf von drei Jahren scheidet die Hälfte der Mitglieder und Stellvertreter aus und wird von Neuem gewählt. Das erste Mal werden die Ausscheidenden durch ein Loos, demnächst durch die Zeit bestimmt, welche seit ihrer Wahl verstrichen. Die Ausscheidenden sind wieder wählbar, können jedoch die Wahl ablehnen, wenn die Wiedererwählung nach Ablauf der drei Jahre erfolgt.

Die Annahme der Wahl kann nur aus überwiegenden Gründen, deren Prüfung dem den Wahlakt leitenden Präsidenten des Landesjustizcollegiums zukommt, abgelehnt werden. Der Vorsitzende des Ehrenrathes wird von den Mitgliedern desselben durch absolute Stimmenmehrheit gewählt. Die Mitglieder des Ehrenrathes werden durch die Amtsblätter bekannt gemacht.

Sicherem Vernehmen nach hat sich die Einrichtung des Ehrenrathes in Preussen bewährt und die Rechtsanwälte selbst sind damit zufrieden. Die Praxis hat in Bezug auf das Verfahren bei Disciplinarvergehen nachgeholfen. So ertheilt z. B. der Ehrenrath an manchen Orten bei geringeren Verstössen Mahnungen und Verwarnungen ohne förmliches Urtheil und ohne mündliche Verhandlung durch eine einfache Verfügung nach vorgängiger schriftlicher Verantwortung des Beschuldigten. Die letzteren sind in der Regel mit diesem abgekürzten Verfahren zufrieden. Das im Gesetz vorgeschriebene Untersuchungsverfahren ist überhaupt etwas zu schwerfällig. Die Idee des Gerichtes der Standesgenossen, judicium parium, wird allerdings durch das Recursverfahren, in welchem das Obertribunal entscheidet, etwas alterirt. Dennoch wird ein Rechtsmittel immer nöthig bleiben und eine andere Instanz, etwa der Ehrenrath eines benachbarten Bezirks, auch ihre Bedenken haben, da diesem die Persönlichkeit des betreffenden Individuums oft lange nicht so bekannt sein wird, wie dem Gerichtshof, in dessen Sprengel der Angeschuldigte sich befindet.

6) Im Königreiche Bayern sind unseres Wissens in neuester Zeit keine den Advokatenstand betreffende Gesetze erlassen worden. Es ist, um in Bayern Advokat zu werden, kein besonderer Bildungsgang vorgeschrieben, sondern die Advokaten werden aus der allgemeinen Zahl der Staatsaspiranten genommen. Die Ernennung erfolgt durch königliches Dekret für einen im Lande bestimmten Ort. Die Praxis ist aber im ganzen Königreich gestattet.

Die Gebührenordnung ist vom 15. Dec. 1852. Disciplinarräthe der Advokaten bestehen nicht. In der Rheinpfalz gelten die französischen Gesetze. So viel uns bekannt, existiren daselbst auch keine Disciplinarräthe. Die Disciplin über die Advokaten wird von den Gerichten ausgeübt nach zwei Verordnungen vom 23. März 1813 und 28. Januar 1822. In München besteht ein Anwaltsverein, jedoch nur ohne officiellen Charakter. Der Stand der Advokaten soll auch in Bayern im allgemeinen in Ungunst stehen, wenn auch einzelne Mitglieder einen hohen Grad von Ansehen bei ihren Mitbürgern erreichen. Die pekuniäre Stellung der Advokaten ist ausserordentlich verschieden und hat das Eigenthümliche, dass ein Mittelstand fehlt und dass es viele sehr beschäftigte Advokaten mit grossen Einkommen und sehr wenig gesuchte, mit dürftigen Einnahmen giebt.

7) Ausserhalb Deutschland ist uns ein neues Dekret in Frankreich vom 22. März 1852 unter Louis Napoleon als Präsidenten der Republik, bekannt geworden, welches die Wahlen der Disciplinarräthe (conseil de discipline) regelt.

Es ist darin vorgeschrieben, dass die Disciplinarräthe direkt von der Generalversammlung der immatrikulirten Advokaten (inscrits au tableau) und zwar nach absoluter Stimmenmehrheit der wirklich Erschienenen gewählt werden. Der Vorsteher, Stabträger (bâtonnier de l'ordre) wird wieder von dem Disciplinarrathe mit absoluter Stimmenmehrheit gewählt und zwar nur aus der Mitte des Disciplinarrathes selbst. (Diess ist eine Beschränkung, die früher nicht bestand, indem der bâtonnier sonst aus sämmtlichen Mitgliedern der betreffenden Abtheilung (colonne) erwählt werden konnte). Der Advokat, welcher einmal eine Disciplinarstrafe erlitten, kann nach Befinden der Umstände bis auf 10 Jahre von der Wählbarkeit in den Disciplinarrath ausgeschlossen werden. Der Secretär wird auf Präsentation durch den bâtonnier von dem Disciplinarrathe bestimmt.

Im Jahre 1850 wurde auch in Genf ein neues Gesetz über Advokaten entworfen, welches den Unterschied zwischen avocats und avoués beibehielt. Vergl. Archiv für civ. Praxis 34. Bd. S. 128 ff.

Ein freilich nicht mehr ganz neues Gesetz ist das am 2. Sept. 1839 in Toskana erschienene. Vergl. darüber Mittermaier in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung im Auslande 13. Band 2. Heft XV. S. 248 ff. (Die Advokaten stehen in Italien in grossem Ansehen).

Es bleibt uns

II.

um unsere Aufgabe vollständig zu lösen, noch übrig, unsern Lesern eine Ueberschau **der neusten Erzeugnisse der Literatur** be-

züglich des von uns behandelten Gegenstandes zu geben. Als der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes vor nunmehr fünfzehn Jahren mit seiner Schrift: die Reform des Advokatenstandes in Deutschland. Dresden und Leipzig. Arnoldsche Buchh. 1840, das lange Schweigen unterbrach, das in der Literatur über den Advokatenstand bisher geherrscht hatte, begann er seine Vorrede damit, dass der beste Theil aller literarischen Thätigkeit nicht sowohl in dem bestehe, was sie gebe, als in dem, was sie in andern Geistern anrege und durch diese wirke. Dieser Satz bewährte sich auch trefflich. Wie als wenn nun das Zeichen zur Eröffnung der allgemeinen Debatte über die angeregten Fragen gegeben worden, lösten sich auf einmal die Zungen und es folgten nun kurz hinter einander mehrere werthvolle und bedeutende Schriften. Gleichzeitig mit dem Werke des Verfassers der vorliegenden Abhandlung erschienen die „Ideen zur Verbesserung des Advokatenstandes im Königreich Sachsen" von Blechschmidt, die derselbe als Petition den damals versammelten Ständen überreichte.

Beide Schriften bezweckten, dem Advokatenstande eine würdigere Stellung im Staate zu verschaffen. Beide kamen darin überein, dass die Mittel dazu lediglich durch eine verbesserte Gesetzgebung geschaffen werden können, dass Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, Errichtung von Disciplinarkammern, strenge Prüfungen der Candidaten der Advokatur durch mündliches, öffentliches Examen vorzunehmen seien.

Blechschmidt erklärte sich auch für Feststellung der Anzahl der Advokaten und angemessene Vertheilung derselben im Lande, eine Ansicht, die wir damals in unserer Schrift noch bekämpften und von der wir jetzt nur in so weit zurückgekommen sind, dass wir der Regierung das Recht und die Pflicht vindiciren müssen, bei einer zu colossalen Ueberhäufung der Mitglieder des Anwaltstandes einen Damm vorzuschützen.

In beiden Schriften wird unter andern auch auf Abstellung der Uebelstände gedrungen, welche das unkundige, gewissenlose Practiciren der Nichtadvokaten sogenannter Winkeladvokaten, der Agenten und überhaupt unberufener Personen, worunter häufig auch subalterne, höhere Staatsbeamten zu finden, mit sich führt; es wird auf eine anständigere Behandlung der Advokaten in Bezug auf die Vergütung ihrer Mühewaltungen hingewiesen — wir haben uns stets gegen eine Taxordnung im Principe erklärt. —

Im Jahre 1841 erschien eine neue Schrift von K. Steinacker (Advokat in Holzminden, im Jahre 1842 Präsident der Braunschweigischen Ständeversammlung), die Aufgabe des Advokatenstandes in constitutionellen Staaten. Braunschweig. Friedrich Vieweg und Sohn 1841. Dieses Buch ist eine der beachtenswerthesten, bedeutendsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Literatur über den von uns behandelten Gegenstand. Der Verfasser ist ganz von der Grösse und Erhabenheit seines Berufes durchdrungen und alle seine Schilderungen und Verbesserungsvorschläge deuten auf einen edlen, ehrenwerthen Charakter.

Er entwickelt in seiner Schrift zuerst die Bedeutung des Standes, geht dann auf die Schilderung des gegenwärtigen Verhältnisses des deutschen Advokatenstandes über, bespricht sodann die Ursachen seines Verfalles und gelangt endlich zu den Vorschlägen über die Mittel, dem Uebel abzuhelfen. Sie stimmen mit denen überein, die wir oben schon erwähnten. Auch Steinacker verspricht sich von der Oeffentlichkeit des Verfahrens den günstigsten Einfluss auf die Hebung des Advokatenstandes. Welche hohe Meinung er von dem Berufe eine Sachwalters hat, geht daraus hervor, dass er folgende Eigenschaften von einem Advokaten fordert: Tüchtige, gediegene und umfassende Bildung, klares, besonnenes Urtheil, gründliche ausdauernde Arbeit, Ordnung und Pünktlichkeit, ein strenger und gewissenhafter Rechtssinn, Redlichkeit, Treue und Uneigennützigkeit, unerschrockenen Muth mit Geduld und besonnener Ruhe gepaart, endlich und vor allen Dingen ein kräftiges Selbstbewusstsein auf fleckenlose Sittenreinheit gegründet.

Auch in Preussen regte sich das Ehrgefühl der Anwälte und machte sich Luft in mehreren Produkten der Presse.

Beachtenswerth ist in dieser Beziehung die Schrift von Dr. Strass, über die Reform des Advokatenwesens im Preussischen Staate namentlich in Bezug auf die Stellung der Justizcommissarien. Berlin 1840. Der Verfasser schliesst sich im allgemeinen den von Blechschmidt in der oben angezogenen Schrift gemachten Vorschlägen an, ist für Fixirung der Zahl der Anwälte und spricht sich für Advokatenordnungen mit Disciplinarkammern aus. In einem Punkte können wir mit demselben nicht übereinstimmen. Er will nämlich den Sachwalter als angemessene Ermunterung und Auszeichnung Rang, Titel u. dgl. vindicirt wissen. Wenn wir nun auch der Ansicht sind, dass Advokaten gleich andern Staatsbürgern, welche sich um das allgemeine Wohl verdient gemacht haben, gleicher Massen die im Staate üblichen Auszeichnungen zu Theil werden müssen, so können wir doch nicht den Vorschlägen Strass's beitreten, sondern meinen, dass der Advokat sich durch unverbrüchliche Treue und Redlichkeit, durch unermüdlichen Fleiss und Geschicklichkeit eine Stellung im Publikum verschaffen möge, die ihn in dem Auge des Vernünftigen weit höher stellt, als Rang, Titel und Orden! — Der Vorläufer eines grösseren Werkes waren die

Beiträge zur Reform der Advokatur in Deutschland und insbesondere in den altpreussischen Provinzen, Magde-

burg bei Emil Bänsch 1845, welche in vier Abschnitten über die Gebühren der Advokaten, die Verpflichtung zur Uebernahme von Armensachen, die Winkeladvokaten und Hilfsvereine handelte. Im Jahre darauf erschien das Hauptwerk selbst, betitelt: Die Reform der Advocatur in Deutschland und insbesondere in den altpreussischen Provinzen. Von A. v. Hagen, Justizcommissar und Notar. Diess ist eine sehr fleissig gearbeitete, gründliche, interessante Schrift, welche auch viele neue historische Notizen über den Advokatenstand enthält, im übrigen aber in der Hauptsache unter Allegirung und Benutzung der früher erschienenen Schriften den gemachten Reformvorschlägen beitritt. Der Verfasser ist übrigens für geschlossene Zahl der Advokaten. Die Schrift hat für Preussen besondern Werth, da z. B. der zweite Abschnitt derselben die Preuss. Justizcommissariatsordnung zum Gegenstande hat. In Kurhessen stellte sich der Obergerichtsanwalt L. Alsberg zu Cassel an die Spitze seiner Standesgenossen, und berieth sich mit denselben über die Mittel, um eine Verbesserung des Advokatenwesens hervorzubringen. Er legte das Resultat dieser Verhandlungen in einer kleinen Schrift[9]): Vorschläge zur Verbesserung der Stellung des Anwaltstandes (Kassel 1848) nieder. Auch er ist für Errichtung von Anwaltskammern und Disciplinarräthen aus der Mitte der Advokaten selbst. In Bezug auf das Honorar spricht er sich für das Grundprincip aus, dass die Gebühren nach dem Werthe des Streitgegenstandes und der Wichtigkeit der Schriften und Termine in verschiedene Abstufungen zu bestimmen sind.

Eine neue von Alsberg vorgeschlagne Einrichtung ist die Errichtung von Salarienkassen, welche den Zweck hat, die Sachwalter von der drückenden Last zu befreien, den Stempel und die Gerichtskosten, Portis, Insinuationsgebühren aus eignen Mitteln für die Parteien vorzuschiessen. Es ist dem Schriftchen der Entwurf der Organisation eines solchen Salarienkasseninstituts beigegeben. Nach demselben sollen Vorschüsse in diese Kasse geleistet werden, welche auf Verfügung des Gerichts binnen einer gewissen Frist von jeder der streitenden Parteien eingezahlt werden. Aus dieser Kasse werden nun alle obige Kosten auch der Stempel bestritten.

Auch befindet sich in der Alsberg'schen Schrift als Anhang zu den Vorschlägen ein Entwurf einer Anwaltsordnung für Kurhessen mit Anwaltskammern. Ueber die Einrichtung der letzteren, deren Geschäftskreis und Geschäftseinrichtung, sind sehr specielle Bestimmungen darin getroffen worden.

Das neueste beachtenswerthe Werkchen über den vorliegenden Gegenstand ist vom Dr. Höpfner in Dresden. Er hat es betitelt: Die Entwürfe A., eines Gesetzes über die Befähigung zu juridischen Staatsämtern und über die Ausübung der Rechtsanwaltschaft. B. Einer Rechtsanwaltsordnung, und es soll als Anhang zu des Verfassers Entwurf einer bürgerlichen Processordnung für Deutschland gelten.

Dr. Höpfner fand einen reichen Stoff, ein bereits sorgfältiges bebautes Feld vor. Er hat die Vorschläge seiner Vorgänger fleissig benutzt und zweckmässiges davon in seinem Entwurfe verwendet. So will er, dass Anwalt und Richter auf ganz gleiche Weise gebildet und geprüft, von beiden gleiche Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt werden. Er dringt auf Verbesserung des juristischen Lehrcursus auf den Hochschulen. Er wünscht, dass ihm eine praktischere Richtung gegeben werde. Seiner Ansicht nach soll schon auf den Gymnasien juristische Encyklopädie vorgetragen und eine Chrestomathie juristischer lateinischer Schriftsteller eingeführt sein. Die Prüfungen sollen theils mündlich, theils schriftlich sein; die schriftlichen müssen unter Clausur gearbeitet werden. Das Resultat der Prüfung soll einfach auf Tüchtig oder Untüchtig lauten; die Annahme verschiedener Abstufungen sei an sich unnütz und führe zu Begünstigungen und Verdächtigungen.

Ein beim ersten Anblick unwichtiger Gegenstand wird auch vom Dr Höpfner mit berührt, der bei den Prüfungen der Candidaten berücksichtigt werden soll, die Handschrift. Leserlichkeit derselben sollte geradezu als Erforderniss im Gesetz mit aufgenommen werden. Der Praktiker weiss, welche grosse Nachtheile, welche entsetzliche Zeitverschwendung eine liederliche, nachlässige, unleserliche Handschrift verursacht. Der Richter, der Advokat bringt mit Entzifferung unleserlich geschriebener Akten viele Stunden bei der Arbeit mehr zu; er liest oft etwas falsch oder bringt eine Stelle gar nicht heraus. Und dann beim Mundiren, welche Inconvenienzen! Der Copist braucht mehr Zeit, um solche Hieroglyphen abzuschreiben; in die Reinschrift gelangen aller Mühe ungeachtet, mehr Fehler; der Durchsehende verliert mit Anstreichung derselbe wieder Zeit, zur Correktur wird abermals Zeit vergeudet. Welches Unheil stiftet also die Nachlässigkeit des sich Gehenlassen des Schreibers an! —

Nach Höpfner's Entwurfe soll das Eigenthum an den Privatakten dem Sachwalter zugehören, gegen Versäumnisse derselben soll ohne Unterschied sofort restituirt werden. Die Rechtsanwaltsordnung Höpfner's ist richtiger ein Gesetzentwurf über Einrichtung von Anwaltkammern zu nennen. Um jede Suprematie der verschiedenen im Lande bestehenden Anwaltkammern zu hindern, verwirft der Verfasser die Einrichtung einer Landesanwaltkammer, wie sie der vom allgemeinen Sächsischen Anwaltverein vorgelegte Entwurf einer Advokatenordnung vor-

---

9) Recens. in den kritischen Jahrb. für deutsche Rechtswissenschaft. XII. Jahrg, 9. Heft. S. 829 ff.

geschlagen und setzt eine sogenannte Vorkammer fasst, die durch das Loos bestimmt werden soll und die Vertretung der Gesammtheit der Anwälte des Landes auf Ein Jahr übernehmen soll.

In manchen Dingen geht der Verfasser zu weit und räumt dem Aufsichtsrathe (oder Disciplinarrathe) der Kammern Befugnisse ein, deren Ausübung sich die Regierung nicht nehmen lassen kann. Suspension und Remotion der Advokaten kann nicht in die Hände des Disciplinarrathes gelegt werden, es mag ihm das Befugniss ertheilt werden, Anträge bei der Regierung darauf zu stellen; allein wenn die Regierung die Advokaten anstellt, muss ihr allein das Recht zustehen, sie su suspendiren oder ganz abzusetzen. Noch verdient eine kleine Brochure Erwähnung, weil sie die Anschauung eines älteren sächsischen Rechtsanwaltes über die Verhältnisse der Advokaten in Sachsen enthält, welche betitelt ist:

Aphoristische Gedanken über die Reform des sächs. Advokatenstands von E. Fr. A. Behrnauer Advokat und Gerichtsdir. zu Bautzen.

Der Verfasser wünscht unter Anderm eine verbesserte Einrichtung der Prüfung der Candidaten zur Advokatur. Sie sollen z. B. die Fertigung von Klagen, Einlassungen, Beweisen, Defensionen etc. als Probearbeiten auferlegt bekommen; die praktische Vorübung bei einem Advokaten soll durch Gesetz besser geregelt und durch Vermittelung der Disciplinarkammern dahin gewirkt werden, dass die gereifteren Advokaten sich der Ausbildung der Candidaten besser als bisher unterziehen. Behrnauer ist übrigens ein entschiedener Gegner der freien Concurrenz bei der Advokatur; er will eine geschlossene Zahl derselben und meint, dass die Vertheidiger des entgegengesetzten Princips sich von falschen Begriffen von Freiheit hätten verleiten lassen. Er empfiehlt das Institut der Anwaltskammern mit Disciplinargewalt, spricht sich aber gegen die Taxordnungen rücksichtlich der Gebühren der Advokaten aus, und will, dass die Bestimmung des Honorars lediglich der freien Vereinigung zwischen dem Anwalte und dem Clienten überlassen werde.

Ueber diesen Punkt lässt sich Viel sagen. Wir haben in einem Aufsatze in der Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung N. F. her. von Dr. Tauchnitz XII. B. S. 328 ff. den Gegenstand einer sorgfältigen Prüfung unterworfen und sind dabei zu folgenden Resultaten gelangt: Eine Taxordnung für geistige Arbeit ist ein Unding; sie wird noch dazu von Personen gehandhabt, die gar nicht die richtigen Sachverständigen sind. Sie ist und muss deshalb ungerecht sein, weil sie sich nach dem steigenden und fallenden Werthe des Geldes nicht ändert, sondern einmal gegeben, fest stehen bleibt. Nur ein lang verjährter Brauch hat die Taxordnungen eingeführt; die Ursachen der Einführung sind weggefallen, man könnte daher die Taxordnung ohne Gefahr für das rechtsuchende Publikum wieder aufheben und die Bestimmung des Honorars der freien Vereinigung der Interessenten unter sich überlassen.

Da sich jedoch schwerlich eine Regierung finden wird, welche jener tief eingewurzelten Idee von der Nothwendigkeit der Taxeranungen entgegen dieselben aufhebe, so schlägt der Verfasser jenes Aufsatzes ein zweckmässiges Mittel vor, allmählig wenigstens die Abschaffung jener Einrichtung vorzubereiten.

Man überlasse als Regel die Bestimmung des Honorars der freien Vereinigung der Parteien, lasse aber für den Fall einer über die Höhe des Honorars statt findenden Differenz eine Taxordnung zu, so dass also diese sich nur als subsidiarisches Hülfsmittel darstellte. Diese Einrichtung hat sich bei unseren Aerzten in Sachsen bewährt und sie würde sich daher auch mit gutem Erfolg bei den Advokaten einführen lassen. Wir sind uns dabei noch dazu bewusst, einen ganz uneigennützigen Vorschlag gemacht zu haben, da auf dem vorgeschlagenen Wege das Honorar der Advokaten gewiss nicht erhöht wird. Allein es kommt ihnen dann doch wenigstens auf eine anständigere, ihr Ehrgefühl nicht verletzende Art und Weise zu, wie leider jetzt.

Will man aber ganz bei der früheren Einrichtung bleiben, so wird immer bei Einrichtung der Taxordnungen der Massstab der richtigste sein, nach welchem die Taxe der Arbeit sich bestimmt nach dem Zeitaufwand, den die Mühwaltung verursacht, sowie der geistigen Anstrengung und Schwierigkeit, die mit der Ausführung verknüpft ist, wobei auf die Güte der Arbeit und der dabei angewendeten Geschicklichkeit mit Rücksicht genommen werden muss. Begrenzt muss aber jener Massstab wieder werden durch die Grösse des Streitgegenstandes, da es einleuchtet, dass eine Arbeit in einer Bagatellsache bis zu 20 Thalern nicht so hoch bezahlt werden kann, wie in einer Sache, in der es sich um viele Tausende handelt. Hierzu empfiehlt sich noch ein specieller Tarif für die verschiedenen im Processe vorkommenden Arbeiten und Mühwaltungen.

Bei den Ansätzen nun die richtige Mitte zu finden, ist die schwierigste Aufgabe des Gesetzgebers. Stellt er die Ansätze zu hoch und werden dadurch die Honorare der Sachwalter zu weit hinaufgeschraubt, so wird die Verfolgung des Rechtes erschwert; Viele lassen sich lieber unrecht thun und beschreiten den Weg des Processes nicht, weil er ihnen zu theuer zu stehen kommt. Sicherem Vernehmen nach herrscht dieser Uebelstand in Preussen, wo die Taxordnung zu hoch ist, und wo viele Advokaten, um ihren Clienten nicht unverhältnissmässig viel abzufordern, noch unter der Taxe liquidiren. Fällt aber der Gesetzgeber in den entgegengesetzten Fehler und stellt die Taxe zu niedrig, so macht er den Leuten das Processiren zu leicht, leistet der Processsucht Vorschub und vertheuert dadurch die ganze Rechtspflege, da die Gerichte

mit Geschäften überhäuft werden und immer Vermehrung ihrer Arbeitskräfte bedürfen. So in Sachsen, wo z. B. durch den in mancher andern Beziehung recht lobenswerthen Bagatellprocess, in welchem Advokaten nur aus Gefälligkeit gegen ihre Clienten auftreten können, da der Verdienst dabei ein nicht nennenswerther ist, eine Sucht, auch bei den kleinsten, unbedeutendsten Sachen vor Gericht zu laufen und einen Process anzufangen, herrscht, die ohne Beispiel ist. Der Vorschlag, bei Bestimmung der Höhe der einzelnen Ansätze in der Taxordnung auf die besseren oder schlechteren Vermögensverhältnisse der Parteien Rücksicht zu nehmen, der z. B. in der Schrift: Beiträge und Bemerkungen zu einer Advokatenordnung München 1846 bei G. Franz S. 9 gemacht worden, erscheint uns nicht als zweckmässig, da es ein Ding der Unmöglichkeit wäre, das Vermögen der Parteien so genau abzuschätzen, um auch nur annähernd einen angemessenen Massstab aufzufinden.

Das System der Bauschtaxen hat

Brauer in seinem Aufsatze: Bemerkungen über die Anwaltsgebühren im Gerichtssaal. Zeitschr. für volksthüml. Recht 3. Jahrg. Aprilheft XXIII S. 319 ff.

wieder in Anregung gebracht und gefolgt ist ihm in diesem Princip das preussische Gesetz v. 12. Mai 1851, das zugleich einen Tarif enthält und den Werth des Streitgegenstandes als Massstab für die Ansätze bestimmt[10]).

Der Braunschweig'sche Entwurf einer Taxordnung v. Jahre 1847 kennt keine Bauschtaxen, richtet sich aber nach der Grösse des Objektes und enthält einen Tarif für die einzelnen Schriften und Mühwaltungen.

Die Anwälte des Grossherzogthums Baden haben sich im Jahre 1847 in einer Schrift entschieden gegen das System der Aversaltaxen für den ganzen Process ausgesprochen. Sie bezeichnen dieses System als ungerecht, unbillig und verderblich für die Rechtsuchenden sowohl als für die Advokaten. Auch sind sie für specielle Auswerfung der einzelnen Ansätze. Das Nähere kann man in meinem citirten Aufsatze nachlesen[11]).

Noch erwähnen wir, um unsern Bericht über die auf den Advokatenstand bezügliche Literatur zu vervollständigen, folgende neuere interessante Schriften: Franz v. Seybold, Vollständige Darstellung sämmtlicher Verhältnisse des anwaltschaftlichen Standes und der sich hieraus ergebenden Grundlagen einer Anwaltsordnung nebst Gebühren regulativ. München 1847, eine Schrift, die besonders die bayerischen Verhältnisse der Advokaten berührt. Ueber die dienstliche Stellung und amtliche Thätigkeit der öffentlichen Anwälte hat Hofgerichtsrath Gerau in Darmstadt Verdienstliches geschrieben in der Zeitschr. für Civilrecht und Process N. F. V. B. 2. Heft S. 253 3. H. S. 297—309.

Die Frage, ob es nothwendig, oder doch wünschenswerth sei, dass einer Anstellung im Richterstande eine Vorbildung in der Advokatur vorangehe, hat Dr. Levita in Mainz im Gerichtssaal 2. Jahrg. Nov. Heft S. 411 ff. behandelt. Der Aufsatz enthält noch viele allgemeine Bemerkungen über Advokatenwesen und Citate aus französischen Schriftstellen über die Aufgabe, die der Advokat vermöge seines Berufes zu erfüllen hat. Ob die öffentlichen Anwälte eines Obergerichtssprengels Corporationsrechte erhalten sollen, beantwortet Purgold in d. a. Z. Jahrg. 1849 Nr. XXI.; über die Ausbildung der Richter und Advokaten handelt ein anderer Artikel in ders. Z. 6. Jahrg. 1854 S. 203.

Ueber die Einrichtungen des französischen Advokatenwesens finden sich im Gerichtssaal recht interessante Mittheilungen, so z. B. von dem französischen avoué und avocat von Dr. Frey in Heidelberg Gerichtssaal I. Jahrg. im Januarheft. Ferner: Rechte und Pflichten des Anwalt's (avoué) in Frankreich von Dr. Jul. Levita in Mainz, Gerichtssaal 1849 Augustheft VIII. S. 126 ff. Hier findet sich u. a. sehr genau angegeben, was alles in Frankreich dazu gehört, um Advokat zu werden.

10) Vergl. noch die K. preuss. Min. Verf. v. 1853 über den Ansatz von Anwaltgebühren in Strafsachen. (Just.MBl. v. 1853 S. 182 318). Anm. d. Red.

11) Vergl. ferner Gesetz über d. Gebühren d. Rechtsanw. v. 1846 in Hermsdorf, Jahrb. üb. d. deutsche Ges. Bd. III. S. 298. — Ueber die Gebühren der Anwälte in Strafsachen, Min. V. im Grossh. Baden v. 17. März 1851 in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. Bd. VII. S. 269. Anm. der Red.

IV.
Territorialrecht.

Bayerisches Recht.

Anzeigen von Schriften über Civil- und Strafprocess und Gerichtsorganisation.

Von Staatsrath i. a. D. Arnold in München.

1. **Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern** seit Maximilian II., mit Erläuterungen. Herausgegeben von Dr. C. F. Dollmann. Zweiter Theil, 3tes Heft, enthaltend: Gesetz vom 28. Mai 1850, die Kompetenz-Konflikte betreffend, erläutert von Dr. St. Rineker. Erlangen, 1854. 8.

Das ganze bis jetzt nur in Bruchstücken erschienene Werk hat verschiedene Mitarbeiter und den Plan, die seit dem Regierungsantritt Königs Maximilian II. in Bayern erschienenen und erscheinenden Gesetze mit Erläuterungen herauszugeben.

Das oben angezeigte Heft hat das Gesetz, die Kompetenz-Konflikte betr. zum Gegenstand.

In einer Einleitung schildert der Herr Verfasser die Natur der Kompetenz-Konflikte und die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Zuständigkeit für die Entscheidung solcher Konflikte. Er geht sodann über auf die Geschichte der Gesetzgebung in dieser Beziehung und wie insbesondere die Kompetenz-Konflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsstellen, nach der Konstitution vom Jahr 1808 vom geheimen Rath, nach den Verordnungen vom Jahr 1817 vom Staatsrath zu entscheiden waren, aber noch im Jahre 1817 dem Staatsrath nur die Berathung hierüber zugewiesen, dem Könige aber die Entscheidung vorbehalten und hiebei es auch im Wesentlichen in der Instruction für den Staatsrath vom Jahr 1821 und in einer Verordnung vom 18. Novbr. 1825 gelassen wurde; wie aber verschiedene Beschwerden der Landstände die Folge hatten, dass diesen im Jahr 1828 der Entwurf eines Gesetzes über die Kompetenz-Konflikte vorgelegt und von denselben berathen und mit Modificationen angenommen wurde, wegen welcher die Sanction des Monarchen unterblieb.

Der Herr Verfasser bemerkt ferner, dass die Kompetenz-Konflikte der Gerichte unter sich vor dem neuen Gesetze in der Regel vom Justizministerium, in Strafsachen aber von den Obergerichten entschieden wurden.

Uebergehend auf das Gesetz vom Jahr 1850 gibt der Herr Verfasser vorerst eine kurze Geschichte der Berathung desselben in den Kammern und liefert dann dieses nebst einer in den ministeriellen Motiven, dann in den Kammerverhandlungen und oberstrichterlichen Entscheidungen begründeten Erläuterung.

Das Gesetz hat drei Abschnitte. Der erste Abschnitt handelt von den Kompetenz-Konflikten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Sie werden vom obersten Gerichtshofe in einem Senate entschieden, welcher aus einem Vorstande und drei (vom Plenum gewählten) Räthen des obersten Gerichtshofes, dann aus drei (vom Könige bestimmten) höheren Verwaltungsbeamten zu bestehen hat (Art. 1). Die Verwaltung, wenn sie die Zuständigkeit in irgend einer Sache in Anspruch nimmt (affirmativer Kompetenzkonflikt) kann auf solche Entscheidung nur so lange provociren, als nicht vom Gerichte über die Zuständigkeitsfrage rechtskräftig entschieden, oder das in der Hauptsache erlassene Endurtheil rechtskräftig geworden ist (Art. 2). Ueber die Anregung und Instruction des Kompetenzkonflikts sind besondere Vorschriften gegeben (Art. 3—7); eben so über den Vortrag, welcher in öffentlicher Sitzung geschieht, über den Antrag des Staatsanwalts und über Berathung und Abstimmung; die Verkündigung des Erkenntnisses mit Entscheidungsgründen geschicht in öffentlicher Sitzung und durch Einrückung im Regierungsblatt (Art. 8). Ist die Verwaltung als zuständig erklärt worden, so hat das Gericht nur noch über die Kosten des vor der Anregung des Konfliktes statt gehabten Streites zu erkennen (Art. 9). Im Falle eines negativen Kompetenzkonflikts steht die Anregung desselben den Parteien zu und auch hier sind für das Verfahren Regeln gegeben (Art. 10—13 [1]).

Im zweiten Abschnitt ist von den Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten in den Landestheilen diesseits des Rheins die Rede, weil für die Pfalz in dieser Beziehung die dortigen Gesetze gelten. Es entscheidet solche Kompetenzkonflikte das zunächst vorgesetzte Obergericht und wenn ein solches gemeinsames Obergericht fehlt, ein oberstrichterlicher Senat,

---

1) Die Zahl der Kompetenzkonflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden war in der ersten Zeit der Wirksamkeit des Gesetzes etwas bedeutender als in den folgenden Jahren, weil jeder Theil sich Hoffnung auf den Sieg machte. Später minderten sie sich, weil die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidungen eine Wiederholung bereits entschiedener Fragen als nutzlos darstellte. Im ersten Jahre wurden 23, im zweiten 14, im dritten 18 Kompetenzkonflikte dieser Art entschieden.

welcher im Falle eines Konflikts zwischen Civil- und Militärpersonen aus einem Vorstande und drei Räthen des obersten Gerichtshofs, dann drei Mitgliedern des Generalauditoriats zusammengesetzt ist (Art. 14). Der Kommentar bemerkt hier, dass die Frage nicht gelöst sei, wer zu entscheiden habe, wenn sich zwischen den katholischen geistlichen Ehegerichten und einem Civilgerichte ein Kompetenzkonflikt ergibt und es wird die Ansicht aufgestellt, dass in einem solchen Falle bei dem obersten Gerichtshofe ein Senat aus einem Vorstande und drei Räthen des Oberappellationsgerichts und aus drei Mitgliedern des (katholischen) Konsistoriums zu bilden wäre (S. 351. 352 [2]). Ueber das Verfahren bei dergleichen Kompetenzkonflikten unterscheidet das Gesetz zwischen Strafsachen und bürgerlichen Rechtssachen. In Strafsachen müssen die in Konflikt gekommenen Gerichte die Acten vorlegen und haben bis zur Entscheidung nur diejenigen Handlungen vorzunehmen, wo Gefahr auf dem Verzug haftet; nach instruirtem Konflikt und nach Anhörung des Staatsanwalts wird in geheimer Sitzung entschieden (Art. 15. 16. 17). In bürgerlichen Rechtssachen ist, wenn die Gerichte wegen der Zuständigkeit in Streit gerathen, jede Partei berechtigt, auf die Entscheidung des Konflikts anzutragen (Art. 18) und nach instruirtem Konflikt (Art. 18—20) wird auf Vortrag und nach Anhörung der Parteien und des Staatsanwalts, welche in öffentlicher Sitzung statt finden, das Urtheil im Berathungszimmer beschlossen und dann in öffentlicher Sitzung, jedoch nicht durch das Regierungsblatt [3]) verkündet (Art. 21 vergl. mit Art. 8 Abs. 1—4 und Abs. 6).

Der dritte Abschnitt hat die Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten der Landestheile diesseits des Rheins und Gerichten der Pfalz zum Gegenstande. Es werden diese Konflikte bei dem obersten Gerichtshofe in einem Senat entschieden, welcher aus einem Vorstande und sechs Räthen, darunter drei Mitglieder des Kassationshofes der Pfalz, zusammengesetzt ist. Das Verfahren und die Formen der Entscheidung richten sich nach den bezüglich der Kompetenz der Gerichte unter sich gegebenen Vorschriften (Art. 22). Der Kommentar bemerkt hiebei, S. 367 fg., dass das Gesetz für den Fall eine Lücke enthält, wenn in der Pfalz Kompetenzconflikte zwischen Civil- und Militärgerichten entstehen, es mögen letztere in der Pfalz oder in anderen Theilen von Bayern sich befinden: es wird die Ansicht aufgestellt, dass in analoger Gesetzanwendung der vorhergehenden Artikel der oberste Gerichtshof in einem Senate entscheiden könne, welcher aus einem Vorstande, drei Räthen des Kassationshofs und drei Mitgliedern des Generalauditoriats zusammengesetzt ist.

Als Anhang liefert die Schrift zwei Reglements für den obersten Gerichtshof bezüglich der Behandlung der Kompetenzkonflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden und zwischen Gerichten in bürgerlichen Rechtssachen.

Ein alphabetisches Sachregister erleichtert das Nachschlagen.

2. **Seuffert, Joh. Adam**; Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung. (Codex juris bavarici judiciarii de anno 1753). Zweite Auflage. Erster Band, unter Mitwirkung des Verfassers bearbeitet von Karl Brater. Erlangen 1853. — Zweiter Band, in Verbindung mit Joh. Jak. Lauk. Erste Lieferung. Erlangen, 1854. 8.

Es ist dieses Kommentars (insbesondere der 1. Auflage) schon oben (Bd. I. S. 167) in der Einleitung zum bayerischen Rechte gedacht worden. Der erste Band dieser zweiten Auflage enthält nebst einer Einleitung, in welcher die Quellen, Hilfsmittel und Literatur des bayerischen Civilprocesses angegeben sind, die Erläuterung des ersten und zweiten Kapitels der Gerichtsordnung, dann als Einleitung zum dritten Kapitel eine Darstellung der Verhandlungs- und der Eventualmaxime. Beim ersten Kapitel, welches vom Verbot der Selbsthülfe, von den verschiedenen Gerichtsständen, von der freiwilligen und der delegirten Gerichtsbarkeit, von Recusirung des Richters und von Zeit und Ort der Gerichtsausübung handelt, ist besonders hinsichtlich der Lehre vom Forum eine durch die seit dem Erscheinen der ersten Auflage verkündeten Gesetze nothwendig gewordene Umarbeitung zu bemerken [4]). Aber auch im zweiten Kapitel (Bestellung der Gerichte, Amt und Eid des Richters und Gerichtsschreibers, ferner Advokaten, Winkelagenten, Gerichtsdiener) ist bedeutende Verbesserung zu bemerken. Die erste Lieferung des zweiten Bandes erläutert das dritte Kapitel der Gerichtsordnung, enthaltend die verschiedenen, insbesondere die ausserordentlichen Processarten, das beschleunigte Verfahren im mündlichen Verhör, den Executivprocess, das Verhältniss des petitorischen zum possessorischen Process und letzteren selbst nebst dem possessorinum summarissimum; ferner die Lehre von der Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten, von den Wegen, den Streit zu verhindern, vom Armenrechte, von

2) Ob die katholischen geistlichen Gerichte die Gesetze und die Gerichte des Staats in solchen Fällen anerkennen?

3) Die Blätter für Rechtsanwendung, die nun eingegangenen Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte und die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern liefern die Entscheidungen sowohl in Strafsachen als in bürgerlichen Rechtssachen.

4) Hier war die Bearbeitung um so schwieriger, als die neuesten Gesetze theils im Verhältniss zu den früheren, theils unter sich selbst auf verschiedenen Principien beruhen.

dem Uebergange des Streits auf Erben und Nachfolger und von Endigung des Rechtsstreits durch Verzicht. Auch in dieser Lieferung sind theilweise Verbesserungen der ersten Auflage ersichtlich.

3. **Belgiano, Carl**, vergleichende Darstellung des gemeinen und bayerischen Civilprocesses, nach der Ordnung des gewöhnlichen Processverlaufes bei den Untergerichten, als Leitfaden für Studirende und angehende Praktiker. Erste und zweite Abtheilung. Erlangen, 1854. 8.

Der Plan dieses Werkes ist, wie das Titelblatt, die Vorrede und die bis jetzt erschienenen zwei Abtheilungen zeigen, den Studirenden und den angehenden Praktikern einen Grundriss des gemeinen und bayerischen Civilprocesses und die Ausführung einzelner Materien, insbesondere der Differenzpunkte zwischen diesen Processarten, dann der bedeutenderen Kontroversen des bayerischen Processes und jener Fragen aus dem gemeinen und bayerischen (Civil-) Process zu liefern, worüber die Kompendien wenig oder nichts enthalten. Es soll also nicht ein vollständiges Lehrbuch oder Handbuch geliefert werden und der Herr Verfasser hat sich hiebei Vangerows Pandekten als Vorbild gewählt.

Die bis jetzt erschienenen beiden Abtheilungen enthalten nebst einer die Processformen und die Processarten betreffenden Einleitung die Lehren von der Klageschrift, von den richterlichen Verfügungen auf die Klage, von der ersten Vertheidigungsschrift des Beklagten, vom Kontumacial-Erkenntnisse, von der richterlichen Verfügung auf die erste Schrift des Beklagten und von den Folgen des partiellen Ungehorsams, von der Replikhandlung, von der richterlichen Verfügung auf die Replik, von der Duplik, dem weitern Verfahren und dem Aktenschluss, von dem Erkenntniss auf das erste Verfahren, von der Beweisantretung, vom Produktionsverfahren im weitern und engern Sinn, von den einzelnen Beweismitteln, Zeugen, Urkunden, Augenschein, Eid, Geständniss, Vermuthungen, Notorietät, endlich von dem richterlichen Erkenntnisse nach beendigtem Beweisverfahren. — Es ist also noch die Lehre von den Rechtsmitteln, vom Vergleich, von der Execution, dann von den besonderen Processarten mit Einschluss des Concursprocesses zu erwarten.

Die Literatur des gemeinen und bayerischen Processes ist bei den einzelnen Gegenständen angegeben.

4. **Kottmann, Eduard**, Handbuch des Verfahrens in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, einschlüssig des Wechsel- und Merkantilprozesses in den königl. bayer. Landestheilen diesseits des Rheins. Nach den Quellen bearbeitet. Erste Abtheilung. Regensburg, 1855. 8.

Das bayerische Civilprozessgesetzbuch vom Jahre 1753 mit seinen vielen Novellen hat bereits mehrere oben Bd. I. S. 167 in der Einleitung angegebene Bearbeitungen gefunden. Herr Kottmann hat aber im obenangezeigten Werke eine andere besonders dem Praktiker angenehme Darstellung begonnen. Er liefert den Text der Gesetze nach der Ordnung des Gesetzbuchs und zu jedem Paragraphen des Gesetzbuchs die dazu erschienenen Abänderungen. Gänzlich aufgehobene Gesetzstellen sind weggelassen. Wo es dem Herrn Herausgeber nothwendig erschien, hat er erläuternde Anmerkungen beigefügt. Das erschienene erste Heft enthält das erste Kapitel des Gesetzbuchs, von den Gerichten und der Gerichtsbarkeit, namentlich von den verschiedenen Gerichtsständen, von den Kompetenzconflicten und deren Entscheidung, von der prorogirten und der delegirten Gerichtsbarkeit, vom Rechte der ersten Instanz, von Recusirung des Richters und von Zeit und Ort der Gerichtsverwaltung handelnd; das zweite Kapitel von den gerichtlichen Haupt- und Nebenpersonen, Advokaten und Notaren; endlich das 3. Kap. von den verschiedenen Prozessarten, insbesondere vom beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhör, vom Executivprozess, Einklagung der Hypothekzinsen, von den possessorischen und petitorischen Prozessen, von der Fähigkeit, Prozess zu führen, von Vorsichtsmaasregeln und Sühneversuch vor dem Prozess, vom Armenrecht, von Anfang, Fortgang und Ausgang des Streits, von Beobachtung der Prozessordnung und von Unzulässigkeit der Kabinetsjustiz.

5. **Völderndorf-Waradein**, Eduard, Freih. von, Denkschrift an Seine Exellenz, Herrn Dr. von Kleinschrod, die Gerichtsorganisation betreffend. Nördlingen 1854. 8.

Ausgehend von der Ansicht, dass die durch Gesetz vom Jahr 1850 angeordnete Gerichtsorganisation nicht zum Vollzug kommen werde[5], macht der Herr Verfasser Vorschläge zur Abhülfe der Prozessnoth und des Geschäftsdranges bei den Untergerichten. Es soll von der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung Umgang genommen werden, weil der Staatsregierung immerhin ein solcher Einfluss auf die Justiz gegönnt werden müsse, dass die letztere in übereinstimmender Weise mit dem Organismus des Ganzen gehandhabt werde. „Das ganze Gebiet der administrativen Justiz und die Polizeistrafsachen erforderten nebst der Rechtskenntniss auch praktische und technische Erfahrungen, Kenntniss und Routine im Verwaltungs-System und „den festen Willen, dergleichen Streitigkeiten, so weit die bestehenden Rechtsquellen dem Richter die Auslegung gestatten, stets nach dem Sinn und Geiste der bestehenden Regierung und ihres Systems zu entscheiden." Der Herr Verf. nennt beinahe alle Classen von

5) Vergl. oben die Einleitung zum bayerischen Recht.

Rechtsstreitigkeiten und selbst diese nur als Beispiele „wo es in hohem Grade zweckmässig und für das Staatswohl förderlich sei, dass bei den Berathungen und Entscheidungen der Gerichte die Organe der Verwaltung auf entsprechende Weise mitwirken: dieser Zweck aber werde durch das Institut der Staatsanwaltschaft nicht oder doch nicht in dem erforderlichen Umfang erreicht werden.“ (§. II.)

Da ein neues Civilprozessgesetzbuch noch lange nicht zu hoffen, das bisherige Civilgesetzbuch aber bis auf das Veraltete ein Meisterwerk sei, so bedürfe es nur einer auf Abschaffung der bestehenden Mängel beschränkten Novelle (§. I.). Wenn der Prozess in abgekürzten Fristen schriftlich instruirt ist, soll die Sache vor den gleichzeitig versammelten Richtern beider Instanzen (der oberste Gerichtshof soll nur über die Nichtigkeit der Gesetzanwendung entscheiden) von den beiderseitigen Anwälten mündlich vorgetragen und auch die Beweise aufgenommen werden, so dass im Fall einer Berufung die Richter zweiter Instanz schon im Voraus instruirt sind, also das Verfahren zweiter Instanz abgekürzt und das Urtheil zweiter Instanz binnen höchstens 14 Tagen nach jenem erster Instanz erlassen werden kann[6]. (§. III. IV.)

Der Entwurf der Prozessnovelle ist beigefügt und betrifft nebst der Organisation auch das Verfahren bei den Verwaltungsbehörden sowohl als bei den Gerichten. Jedes Landgericht soll mit einem Landrichter, einem Amtspfleger und einem (oder mehr) Gerichtsvollziehern besetzt, wichtigere Administrativsachen sollen für je vier Landgerichte einem der Landrichter übertragen werden. Die Amtspfleger sollen den Landrichter im Falle dessen Verhinderung vertreten, die freiwillige Gerichtsbarkeit verwalten, Polizeistrafsachen, wo die Uebertretung zugestanden und Aufträge in Streitsachen erledigen, in Strafsachen aber jene Geschäfte besorgen, welche den Landgerichten obliegen. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit in grösseren Städten werden Stadtpflegämter errichtet. Die Gerichtsvollzieher besorgen auch die Zustellungen.

Für abgeleugnete Polizeiübertretungen werden Polizeistrafgerichte errichtet, welche, nachdem die Voruntersuchung vom Amtspfleger geführt ist, die Sache in einer Sitzung, bei welcher zwar kein Staatsanwalt, aber auch die Mitglieder der zweiten Instanz gegenwärtig, verhandeln und nach Abtreten der Richter zweiter Instanz entscheiden. Das Berufungsfatale ist 3 Tage und die zweite Instanz entscheidet nach Anhörung des Beschwerdeführers.

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, dann die Strafrechtspflege hinsichtlich der Verbrechen und Vergehen sollen in erster und zweiter Instanz vor Bezirksgerichte gehören, deren jedes mit einem Vorstand, acht Richtern und einem Gerichtsschreiber besetzt sein soll; die Zahl der Richter und Gerichtsschreiber kann[7]) von der Regierung vermehrt werden. Die mündliche Verhandlung geschieht in Gegenwart der acht Gerichtsmitglieder, von welchen nach gepflogener Verhandlung drei die erste Instanz bilden und entscheiden, die fünf übrigen für die zweite Instanz gehören und vor Berathung der ersten Instanz abtreten[8]). Den Streittheilen[9]) steht frei, wen von den acht Richtern sie in die erste oder in die zweite Instanz wählen wollen und der Herr Verf. verspricht sich hievon S. 100 einen besseren Anhaltspunkt für die Staatsregierung bei künftigen Beförderungen als von den bisherigen Qualificationslisten der Vorstände und Oberbehörden. In bürgerlichen Rechtssachen dürfen die Parteien über eine geringere Zahl Richter in erster und zweiter Instanz sich vereinigen. In administrativcontentiösen Streitsachen sollen einige der acht Gerichtsmitglieder Verwaltungsbeamte sein. — Jeder Gerichtssitzung soll ein Staatsanwalt beiwohnen.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geht der mündlichen Hauptverhandlung ein schriftliches Vorbereitungsverfahren voraus, bei welchem schon durch Nichterklären der Rechtsnachtheil des Zugeständnisses verwirkt werden kann, welcher auch eintritt, wenn der Verklagte zur Hauptverhandlung nicht erscheint. Der Gerichtsvollzieher hat hiebei so ziemlich das Amt des französischen Huissier. Gegen die erstrichterliche Entscheidung hat Berufung innerhalb acht Tagen statt. Gegen die Entscheidung zweiter Instanz kann zwar Oberberufung ergriffen werden, jedoch nur wegen Rechtsfragen.

Kommt es auf Beweis an, so wird dieser in der Regel vom Bezirksgerichte unmittelbar und nur wo dies schwierig oder kostspielig, durch Commission erhoben.

Die Execution geschieht durch den Gerichtsvollzieher; sie setzt kein Urtheil voraus, wenn der Anspruch unstreitig oder auf eine vollstreckbare Urkunde gegründet ist: was unter letztrer zu verstehen, sagt §. 55 des Entwurfs. Ein-

---

6) Den Einwand Mittermaier's (Archiv für civ. Prax. XXXV. S. 130) gegen denselben Vorschlag, welchen der Herr Verf. in seiner im J. 1850 erschienenen Schrift: „Der bürgerliche Rechtsstreit, dargestellt als Entwurf“ schon gemacht hatte, dass nämlich die Richter zweiter Instanz, deren eventuelle Beiziehung kostspielig sei, bis zur Verhandlung vor ihnen auch noch andere Rechtsstreite anhören mussten, den Inhalt der verschiedenen Verhandlungen aus dem Gedächtnisse verlieren oder vermischen könnten, dass sie inzwischen krank werden, sterben oder von diesen Stellen entfernt werden könnten, hat der Herr Verf. jetzt nicht berührt. Vergl. S. 88. 89.

7) Diese Vermehrung kann nur dahin zielen, Ersatzmänner zu haben.

8) Ob der Vorstand auch unter den acht Richtern sein kann, was überhaupt sein Amt ist und wer Vorstand in erster und zweiter Instanz sein soll, erhellet nicht.

9) In Strafsachen dem Angeschuldigten.

spruch (Opposition) gegen die Hülfsvollstreckung findet statt und bewirkt nebst gerichtlicher Verhandlung des Streits in der Regel auch Suspension der Hülfsvollstreckung.

Im Arrestprocess soll nur die Forderung, nicht die Verlustgefahr bescheinigt werden: es ist Sache der Einrede, die Sicherheit darzuthun.

Der Gantprocess soll auf Antrag des Staatsanwalts und nach Gestattung rechtlichen Gehörs erkannt werden. Nach Abhaltung des Termins zur Anmeldung der Ansprüche und jenes zur Anmeldung der Einwendungen werden die unbestrittenen Forderungen als richtig gestellt in eine Tabelle eingetragen, über die bestrittenen wird nach Schriftenwechsel in öffentlicher Sitzung verhandelt und entschieden. Nach rechtskräftiger Entscheidung wird die inzwischen verwaltete Masse ausgeschüttet.

In Wechsel- und Merkantilsachen sollen die gewöhnlichen Gerichte entscheiden, jedoch für technische Fragen Sachverständige beiziehen.

In Ehescheidungssachen sollen statt zweien der Richter zwei Geistliche der treffenden Confession — bei gemischten Ehen von jeder Confession einer beigezogen werden.

6. Hellmuth, Clement, die königlichen bayerischen Landgerichte diesseits des Rheins vom 24. März 1802 bis zur Gegenwart, bezüglich ihrer Bezirksformation, Verfassung, amtlichen Stellung und der Personalverhältnisse ihrer Beamten. Mit einem Vorworte über den gegenwärtigen Stand der Neuorganisationsfrage. Nördlingen, 1854. 8.

In der durch ministerielle Erklärung jetzt gerechtfertigten Ansicht, dass das königliche bayerische Gerichtsorganisationsgesetz vom 25. Juli 1850 eben so wie das modificirende Gesetz vom 28. Mai 1852 unvollzogen bleibe, wird in obigem Werke die Organisation der Landgerichte in Bayern (mit Ausnahme der Pfalz am Rhein), wie sie im Jahre 1802 angeordnet und seitdem mehrfach modificirt wurde und wie sie jetzt in verschiedener Weise sich darstellt, dem Leser vorgeführt. Die Verschiedenheit des Organismus, das Complicirte und der Umfang des Wirkungskreises und das Verhältniss der Beamten der einzelnen Landgerichte untereinander sind von der Art, dass hier nur eine ganz kurze Anzeige des Inhalts des Werks gegeben werden kann.

Nachdem der Stand der Landgerichte nach der Verordnung vom 24. März 1802 nebst den nachherigen durch Territorialveränderungen, Kreiseintheilungen und Regierungsanordnungen veranlassten Aenderungen dargestellt ist, wird der gegenwärtige Stand (239 Landgerichte) verzeichnet (S. 33) und dann die Verfassung und amtliche Stellung der Landgerichte in ihrer historischen Entwicklung seit 1802 und bis auf die jetzige Zeit vorgetragen. Den Landgerichten liegt die Justizpflege, die Polizei und die Besorgung des innern Verwaltungsfaches in erster Instanz ob, hinsichtlich der Strafrechtspflege jedoch nur die Voruntersuchung, indem die mit geringerer als Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen und die Vergehen (ausgenommen die durch die Presse begangenen) von den Kreis- und Stadtgerichten in erster Instanz — die mit Zuchthaus- oder schwererer Strafe bedrohten Verbrechen, dann Verbrechen und Vergehen, welche durch die Presse begangen wurden, von den Schwurgerichten abgeurtheilt werden.

Der letzte Abschnitt des Werks stellt die Personalverhältnisse der Landgerichtsbeamten und Landgerichtsdiener dar, insbesondere die Stabilität der Beamten in so weit sie Justizbeamte, die Besoldung und Nebenbezüge und den Rang. Die Besoldung der Landrichter erster Classe besteht in jährlich 1200 Gulden, jener zweiter Classe jährlich 900 fl. jener dritter Classe jährlich 600 fl. nebst 300 fl. Functionszulage. Die Nebenbeamten[10]) erhalten jeder jährlich nebst 600 Gulden Besoldung nach zurückgelegtem fünften Dienstesjahr 100 fl., nach zurückgelegtem zehnten Dienstesjahr 200 fl. Remuneration.

7. Präjudicien, entnommen den Erkenntnissen des strafrechtlichen Senats des obersten Gerichtshofes für das Königreich Bayern. Bayreuth, 1854. 8.

Der oberste Gerichtshof des Königreichs Bayern ist seit Einführung des öffentlich mündlichen Verfahrens in Strafsachen Cassationshof und entscheidet auch über Competenzconflicte: seine Entscheidungen erfolgen in einem hiefür bestellten Senat, welcher in der Regel aus sieben Mitgliedern, wenn aber vom Schwurgerichtshof auf Todes- Ketten- oder Zuchthausstrafe erkannt ist, aus neun Mitgliedern besteht.

Die Präjudicien jenes Senats seit 1. Januar 1849 (Einführung des neuen Verfahrens) bis 1. Januar 1854 sind in dem oben angezeigten Werkchen sowohl hinsichtlich des materiellen Strafrechts als hinsichtlich des Strafprocesses in kurzem Auszuge gesammelt und nach Ordnung der Artikel des Strafgesetzbuchs, des Gesetzes wider den Diebstahl vom 25. März 1816 und einiger anderer Strafgesetze, dann des Processgesetzes vom 10. November 1848 aneinander gereiht; es ist dabei die Nummer des Urtheilsbuchs des obersten Gerichtshofs und bei jenen Erkenntnissen, welche in den Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte und in den Blättern für Rechtsanwendung bekannt gemacht worden sind, der treffende Band und die Seite jener Werke angegeben.

---

10) Nach dem Erscheinen obigen Werks wurde jenen Landgerichtsnebenbeamten, welche bisher den Titel „Actuare" hatten, gleich den übrigen Nebenbeamten der Titel „Assessor" verliehen.

8. Sammlung von Ministerial-Entschliessungen und Auszügen oberstrichterlicher Erkenntnisse zu dem neuen Strafverfahren für das Königreich Bayern. Nach den einschlägigen Artikeln geordnet und herausgegeben mit höchster Bewilligung des königl. Staatsministeriums der Justiz von Dr. Fertig, königl. Appellationsgerichtsrath in Bamberg. Drittes Heft. Fortgesetzt von Dr. Otto Freiherrn von Völderndorff, königl. Staatsanwalt-Substitut. Nördlingen, 1854 8. (46 S.).

Der Titel dieses Nachtrags zeigt schon an, was in diesem zu finden ist. Es sind, wie in den zwei ersten Heften, Auszüge, welche das Strafverfahren betreffen und als Anhang noch Auszüge in Betreff des Gesetzes über Kompetenz-Conflikte, dann der Bestrafung der Jagdfrevel, ferner des Gesetzes zum Schutz gegen den Missbrauch der Presse, des Gesetzes über die Versammlungen und Vereine und des Gesetzes über Bestrafung der Aufschlagdefraudationen.

9. Völderndorff, Otto, Freih. von, Repertorium über die zum neuen Strafverfahren ergangenen Entschliessungen und Präjudicien, so wie über die noch gültigen Novellen zum II. Theil des Strafgesetzbuches von 1813, zu den Sammlungen von Fertig und Doppelmayr, so wie zu dem einschlägigen Inhalte der Blätter für Rechtsanwendung und zu den Sitzungsberichten der bayerischen Strafgerichte. Nördlingen, 1854. 8.

Dieses Repertorium enthält A. eine chronologische Uebersicht aller bis 24. December 1853 erschienenen zu den jetzt noch geltenden Strafprocess gehörigen königl. Verordnungen, dann Entschliessungen der Ministerien, B. ein alphabetisch geordnetes Repertorium, dessen Inhalt der Titel der Schrift anzeigt und wobei nur noch zu bemerken ist, dass nebst den Präjudicien des obersten Gerichtshofs auch Präjudicien der Appellationsgerichte und der Kreis- und Stadtgerichte angegeben sind.

10. Stengel, Stephan v., die wiederbelebte Instanzentlassung im bayerischen Strafverfahren, ein Beitrag zum Verständniss des Art. 321 des bayerischen Strafprocessgesetzes vom 10. Nov. 1848. München, 1854. 8.

Das bayerische Strafprocessgesetz v. J. 1848 verordnet im Art. 321, dass wenn in der öffentlichen Verhandlung einer Strafsache vor dem Kreis- und Stadtgerichte sich Umstände ergeben, denen zufolge sich die That zur Aburtheilung durch das Schwurgericht eignet, das Kreis- und Stadtgericht die Sache entweder an das Appellationsgericht, oder wenn noch weitere Erhebungen erforderlich scheinen, an das Untersuchungsgericht zu verweisen hat.

Ueber die Auslegung und Anwendung dieser Bestimmung haben sich, namentlich aber auch für den Fall grosse Zweifel ergeben, dass in der öffentlichen Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts sich keine neuen Umstände ergeben haben, dann darüber, in welcher Eigenschaft das App. Ger. zu erkennen habe.

Eine Ansicht geht dahin, dass wenn gegen den Beschluss des App. Ger. auf Verweisung in die öffentliche Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts die Nichtigkeitsbeschwerde nicht ergriffen wurde, so stehe es fest, dass die That nicht vor das Schwurgericht gehöre und die Sache könne in Ermanglung neuer Umstände nicht mehr an das Appellationsgericht verwiesen, sondern es müsse vom Kreis- und Stadtgerichte, wenn es nicht wegen einer zu seiner Competenz gehörigen That verurtheilen könne, auf Freisprechung erkannt werden. Andere Ansichten gestatten zwar dem Verweisungsbeschluss die Kraft nicht, dass die Sache nun nur unter Voraussetzung neuer Umstände vor das Schwurgericht gebracht werden könne, sind aber darüber verschieden, in welchen Formen die Sache aus der öffentlichen Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts vor das Appellationsgericht und von diesem an das Schwurgericht gelangen könne. Eine Meinung geht dahin, das Kreis- und Stadtgericht habe sich lediglich für incompetent zu erklären, hingegen habe der Staatsanwalt die Berufung an das Appellationsgericht zu ergreifen, dieses erkenne in öffentlicher Sitzung als Berufungsinstanz und verwandle sich, wenn es die Sache vor das Schwurgericht gehörig erachte, brevi manu in eine Anklagekammer, wo es die Verweisung vor das Schwurgericht ausspreche. Eine andere Meinung will schon dem Kreis- und Stadtgerichte die Befugniss gestatten, die Sache sogleich in die geheime Sitzung des Appellationsgerichts (an die Anklagekammer) zu verweisen: gegen diese Verweisung stehe aber den Betheiligten eine Berufung an das Appellationsgericht, also in dessen öffentliche Sitzung zu. Finde dieses die Sache vor ein Schwurgericht gehörig, so verweise es solche in die geheime Sitzung des Appellations-Gerichts d. i. in die Anklagekammer. Eine fernere Ansicht will den Art. 321 nur von dem Fall verstehen, wenn in der öffentlichen Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts sich keine nova hervorgethan und dann soll dieses Gericht, wenn es die Sache vor das Schwurgericht gehörig erachtet, sich für incompetent erklären, der Staatsanwalt hiegegen die Berufung ergreifen und dann das Appellationsgericht in öffentlicher Sitzung nur über die Competenzfrage erkennen. Hält es das Kreis- und Stadtgericht für competent, so verweise es die Sache an dieses zurück: hält es die Sache vor das Schwurgericht gehörig, so habe es in der öffentlichen Sitzung lediglich die Berufung zu verwerfen, sodann aber in geheimer Sitzung auf Anklage und Verweisung vor das Schwurgericht zu erkennen.

Diese verschiedenen Ansichten unterwirft der Herr Verfasser einer Kritik: er gibt nicht zu, dass Art. 321, welcher keinen Unterschied mache, ob in der öffentlichen Verhandlung vor dem Kreis- und Stadtgerichte neue Umstände vorgekommen oder nicht, auf die erstere Alternative beschränkt werden dürfe; er bestreitet ganz bestimmt, dass eine in der öffentlichen Sitzung des Kreis- und Stadtgerichts verhandelte Sache in die geheime Sitzung des Appellationsgerichts verwiesen werden könne und macht aufmerksam, dass wenn eine solche Verweisung möglich wäre, das Appellationsgericht, welches dann als Anklagekammer zu beschliessen hätte, die Sache nicht als eine bereits öffentlich gegen den Beschuldigten als Angeklagten geführte Hauptverhandlung, sondern als eine Voruntersuchung behandeln und ihm das Recht zustehen müsste, nicht blos Verweisung vor das Schwurgericht, sondern auch Einstellung der Untersuchung zu beschliessen. Nach bayerischen Gesetzen habe die Versetzung in den Anklagestand wegen Verbrechens verschiedene politische nachtheilige Folgen, welche bis zu erlangter Freisprechung andauern. Der Angeklagte könne weder Gemeindevorsteher noch Gemeindebevollmächtigter, noch Mitglied des Districtraths oder des Landraths sein und wenn er Staatsdiener ist, so werde er vom Amte suspendirt und sein Dienstesgehalt ihm vorenthalten. Erkennt nun die Anklagekammer nach Versetzung in den Anklagestand nur auf Einstellung der Untersuchung, so dauerten jene politischen Folgen in's Unbestimmte fort, d. h. es bleibe derselbe Zustand, welcher nach dem nicht mehr geltenden Strafprozessgesetz vom Jahr 1813 mit der jetzt nicht mehr stattfindenden Entlassung von der Instanz verbunden war[11]. Nach den jetzigen Strafprozessgesetzen könne derjenige, welcher in den Stand der Anschuldigung versetzt und wider welchen in öffentlicher Sitzung verhandelt worden, verlangen, dass er verurtheilt oder freigesprochen werden. Die nach dem Art. 321 mögliche Verweisung an den Untersuchungsrichter sei keine Zurückweisung zu Vornahme von Voruntersuchungshandlungen, sondern zu Ergänzungen für das schon begonnene und nur unterbrochene öffentliche Hauptverfahren. Ueber die öffentliche Verhandlung könne nur in öffentlicher Sitzung ein Urtheil erfolgen und eben deshalb sei das Appellationsgericht auch befugt, eine schon öffentlich verhandelte Sache in öffentlicher Sitzung vor das Schwurgericht zu verweisen.

Der Herr Verf. stellt als Resultat seiner Abhandlung (Seite 17) folgende Sätze auf:

> Die Verweisung der Sache aus der öffentlichen Kreis- und Stadtgerichtssitzung an das Appellationsgericht nach Art. 321 des Gesetzes vom 10. November 1848 führt jedesmal in die öffentliche Sitzung des letztern.
>
> Nach öffentlicher Verhandlung der Sache erkennt das Appellationsgericht in öffentlicher Sitzung entweder die Verweisung vor das Schwurgericht, oder es erlässt in der Hauptsache das Endurtheil, welches ein verurtheilendes oder ein freisprechendes sein kann.

11) Daher der Titel der Schrift.

Badisches Recht.

Uebersicht der civilrechtlichen Literatur.

Von Domainenrath Dr. Warnkönig in Wertheim.

Das badische Civilrecht hat seit der verhältnissmässig noch kurzen Zeit seiner Codification eine numerisch wenigstens so ansehnliche Literatur aufzuweisen, dass darüber schon im Jahre 1830 (in dem Archiv für badische Rechtspflege und Gesetzgebung) eine umfassende Abhandlung, und im Jahre 1847 ein ganzes Werk geschrieben werden konnte. Letzteres ist das für den Praktiker fast unentbehrliche „Handbuch der Literatur des badischen Rechts von Fr. Kappler.“ Im Grunde sind es jedoch nur die Ergebnisse der periodischen Literatur, und insbesondere die darin veröffentlichten Entscheidungen der Gerichtshöfe, welche ihr Umfang und Gehalt geben.

Von systematischen Werken ist das nicht specifisch badische „Handbuch des französischen Civilrechts“ von K. S. Zachariä (wovon die erste Ausgabe im Jahre 1808 und die fünfte von Anschütz besorgte im Jahre 1853 erschien), noch immer das einzige, welches bei Schule und Forum in ungetheiltem Ansehen und Geltung steht. An dieses schliesst sich das „System des badischen Civilrechts in Zusätzen zur zweiten Auflage von Zachariä's Handbuch“ im Jahre 1824 von Chr. Trefurt, sodann die „Anmerkungen zu Zachariä's französischen Civilrecht (4. Ausg.), — ein Nachtrag zu Trefurt's badischem Civilrecht“ im Jahre 1839 von Dr. Muncke herausgegeben; diese beiden, übrigens wenig benutzten, Werke sind, wie ihr Titel schon andeutet, bloss Ergänzungen zu Zachariä's Handbuch in Bezug auf die Abweichungen des badischen von dem französischen Civilrecht. Nächst Zachariä sind es die französischen Commentare des Code Napoléon von Toullier, Troplong, Duranton, Delvincourt, Marcadé, Demolombe, Gilbert, Sirey und insbe-

sondere Boileux, welche in der gerichtlichen Praxis das grösste Ansehen geniessen, daher auch einige deutsche Umarbeitungen derselben von Hofgerichtsrath Thilo sehr gesucht sind, nämlich „das französische Gesetzbuch und Handelsrecht erläutert aus Urtheilen der französischen Gerichtshöfe, Gesetzen und anderen Quellen, nach Sirey's und Villeneuve's Codes annotés,“ welches 1838, und „die Controversen des französischen Civilrechts nach dem Commentaire sur le code civil par J. M. Boileux mit einem einleitenden Vorwort von Prof. Dr. Zöpfl,“ welche 1841 heraus kamen. In der Absicht die badischen Praktiker mit der gerichtlichen Anwendung des Code Napoléon in Frankreich und Belgien fortwährend bekannt zu machen, giebt ferner Hofgerichtsrath Burkhard seit dem Jahre 1834 eine Sammlung heraus unter dem Titel „Rechtsfälle mit Entscheidungen der französischen und belgischen Gerichtshöfe zur Erläuterung des französischen Civilrechts mit Rücksicht auf das badische Landrecht.“ Desgleichen haben sich die „Annalen,“ von denen später die Rede sein wird, seit 1840 zur Aufgabe gemacht, in einem besonderen Beiblatt Entscheidungen der französischen Gerichtshöfe jedoch nur unter kurzer Angabe des als entscheidend angenommenen Grundes bekannt zu machen.

Eine eigenthümliche Stellung auf dem Felde der badischen Rechtsliteratur nehmen ein die „Erläuterungen über den Code Napoléon und die grossherzoglich badische Gesetzgebung“ von Staatsrath Dr. Brauer in 6 Bänden 1809—1812 herausgegeben. Der Verfasser war bekanntlich Präsident der für die Redaktion des badischen Landrechts niedergesetzten Gesetzgebungs-Commission und ist als Schöpfer der legalen Uebersetzung des Code Napoléon sowohl, als der vielfachen Abänderungen und Zusätze anzusehen, welche er bei seiner Reception in Baden erhielt. Wegen dieser Stellung seines Verfassers wurde diesem Werke lange Zeit dasselbe Gewicht beigelegt, wie einer authentischen Interpretation des badischen Landrechts; nachdem sich aber einmal die Heidelberger Juristenfacultät in einem Gutachten gelegentlich gegen eine solche Autorität der Brauer'schen Erläuterungen ausgesprochen hatte, entspann sich insbesondere unter der Aegide des jetzigen Oberhofrichters Dr. Stabel eine solche Reaction dagegen, dass gegenwärtig das Oberhofgericht kein Bedenken trägt, Abänderungen des Code Napoléon, welche nach den Brauer'schen Erläuterungen unzweifelhaft beabsichtigt wurden, da wo sie im offenbaren Widerspruch mit dem Geiste des französischen Gesetzbuches stehen, so beschränkend auszulegen, dass dadurch die wirkliche Absicht des Gesetzgebers ganz umgangen wird. Diese Tendenz des höchsten Gerichtshofs hat übrigens von Seiten der Mittelgerichte vielfachen Widerspruch erfahren, so dass das Brauer'sche Werk voraussichtlich noch lange in der Wagschale der badischen Rechtspflege schwer wiegen wird.

Ausser Zachariä haben noch andere Lehrer des französischen und badischen Civilrechts an den Landesuniversitäten es versucht, Lehrbücher darüber zu schreiben, aber meist nur mit geringem Erfolg; so schrieb Professor Rosshirt in Heidelberg im Jahre 1842 ein „französisches und badisches Civilrecht,“ wovon aber nur des I. Bandes 1. Abtheilung und der V. oder letzte Band erschienen; die Mittelbände kamen wegen mangelnder Aufmunterung nicht in den Druck; Prof. Baurittel in Freiburg, welcher im Jahre 1838—1839 einen „Commentar zum Code Napoléon zugleich als Landrecht für das Grossherzogthum Baden“ herausgab, begann im Jahre 1843 ein sehr reichhaltiges „Handbuch des badischen bürgerlichen Rechts für Geschäftsmänner,“ das aber noch immer nicht vollendet ist. Eine ziemlich gute Aufnahme fand das zwar kurz gefasste, aber sehr übersichtlich geschriebene „Lehrbuch des badischen Landrechts“ von Prof. extraord. Ludw. Frey in Heidelberg, während ein früheres grösseres Werk desselben „Lehrbuch des französischen Civilrechts,“ welches im Jahre 1840 in 3 Bänden erschien, fast ganz unbekannt geblieben ist. Zum Gebrauche bei seinen Vorlesungen gab Prof. Mayer in Freiburg im Jahre 1849 einen „Leitfaden für das Studium des badischen Landrechts mit Einschluss des Handelsrechts“ heraus, welches einen für die Studirenden sehr brauchbaren, fast vollständig systematischen Auszug des badischen Civilrechts enthält. Zu demselben Zweck schrieb auch Prof. Rosshirt im Jahre 1850 einen kurzen „Grundriss zum französischen und badischen Civilrechte,“ welchem einige wenige Abhandlungen über einzelne Lehren, gewissermassen gedruckte Diktate angehängt sind. Auch Oberhofrichter Dr. Stabel schrieb zur Zeit, wo er Professor in Freiburg war (1843—1845), einen Leitfaden zum Landrecht und einige gedruckte Diktate, die zwar nicht im Buchhandel circuliren, aber von Studenten und Praktikern sehr gesucht werden.

Eine sehr geschätzte Arbeit dieses Letzteren sind dessen im Jahre 1843 erschienenen „Vorträge über das französische und badische Civilrecht, insbesondere über dessen Einleitung (titre préliminaire)“ d. i. über die 6 ersten im badischen Landrechte aber sehr vermehrten Artikel des Code; von besonderem Werthe ist darin eine fast vollständige Abhandlung über Nichtigkeiten. Aehnliche Schriften lieferten Dr. Muncke, welcher im Jahre 1845 „Vorträge zur Einleitung in das Studium des badischen bürgerlichen Rechts,“ und Rosshirt, welcher im Jahre 1847 eine Abhandlung „über das französische, rheinische und badische Civilrecht, über dessen Studium und Vortrag“ schrieb. Ausserdem sind selbstständige Abhandlungen über einzelne Rechtsmaterien geschrieben worden von Sander über „die elterliche und eheliche Nutzniessung nach

dem Landrecht" (1829) Bekk „über die dinglichen Rechte an Liegenschaften, und insbesondere über die Bewahrung derselben durch die Eintragungen in die Grund- und Pfandbücher" (1831), Seng, über das „Erbrecht für das Grossherzogthum Baden" (1830), Schneider, über „die eheliche Gütergemeinschaft nach französischem Rechte" (1846) und in neuester Zeit Gageur, über „die Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft nach badischen Gesetzen und Verordnungen" (1852), Barbo, „die Theorie der Servituten des französischen Rechts mit den wichtigsten Streitfragen unter stetem Hinblick auf römisches Recht" (1853) und Scheuermann, „die Lehre von den Vermögensübergaben und Verpfändungen nach den im Grossherzogthum Baden darüber geltenden Gesetzen und Verordnungen mit Hinweisung auf das gemeine Civilrecht" (1853).

Endlich giebt es noch eine Menge von Sammelwerken, populären Darstellungen und Hilfsbüchern zum Landrechte, die aber meist keinen wissenschaftlichen Werth haben; die bekanntesten darunter sind die Sammlungen von Rheinländer, Kintzinger, Mors, Fink und Wehrer, sowie die populären Handbücher von Bayer, Müller, Achert, Rettig und Sander.

Weniger reichhaltig ist die Literatur des badischen Civilprocesses; der Processordnung vom Jahre 1832 gingen zwar viele Schriften voraus mit Gutachten, Vorschlägen und Entwürfen für die künftige Gesetzgebung, so von Weiler, Donsbach, Trefurt, Roth, Ziegler und v. Kettenacker; das Gesetz selbst aber rief ausser den im Jahre 1836 erschienenen „Erläuterungen zur grossherzoglich badischen neuen Processordnung" von Seng nur einen Commentar hervor, nämlich die von Thilo im Jahre 1841 herausgegebene „Processordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogthum Baden, aus Quellen der Gesetzgebung, richterlichen Entscheidungen und Doctrin für praktische Rechtsgelehrte erläutert." Dieses für den Praktiker unentbehrliche Buch ist übrigens keine selbstständig wissenschaftliche Arbeit, sondern nur eine Sammlung des auf die einzelnen Bestimmungen der Processordnung bezüglichen Materials. Geschätzte Monographien über besondere Gegenstände des badischen Civilprocesses sind Zentner's „Erläuterungen über die Rechtsmittel der badischen Processordnung" (1844) und Stempf's „Gantverfahren und Gantrecht nach badischen Gesetzen und Verordnungen," wovon die erste Ausgabe 1843 und die zweite 1849 erschien.

Die bedeutendsten Ergebnisse hat bis jetzt unstreitig die periodische Rechtsliteratur geliefert. Sie hatte Mühe zwar aufzukommen, und ihre ersten Anfänge waren keineswegs vom Glück begünstigt; die erste, von den grössten rechtsgelehrten Notabilitäten jener Zeit Brauer und Zachariä im Jahre 1813 gegründete, juristische Zeitschrift „Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" erlebte kaum das erste Jahr; ihnen folgten nach längerer Zeit die von Staatsrath Roth herausgegebenen „vermischten Abhandlungen meistens über Gegenstände des Rechts und der Rechtspolizei," von denen in den Jahren 1823 bis 1827 drei Theile nebst einem Anhange erschienen.

Eines besseren Fortgangs hatten sich dagegen diejenigen Zeitschriften zu erfreuen, die sich vorzugsweise die Veröffentlichung der Entscheidungen der Gerichtshöfe zur Aufgabe machten. Dahin gehören vorzüglich die „Jahrbücher des Grossherzoglichen Oberhofgerichts in Mannheim" zuerst im Jahre 1823 von Staatsrath v. Hohnhorst herausgegeben, seit 1833 als „neue Folge" von demselben fortgesetzt unter dem weiteren Titel „Sammlung einiger neuerer beim Grossherzoglich badischen Oberhofgerichte in Criminal- und Civilsachen ergangenen Erkenntnisse und Verfügungen mit besonderer Rücksicht auf das Processverfahren." Seit 1836 besorgten die Redaction bald der Oberhofgerichtsrath (Staatsrath) Trefurt, bald der Vice-Kanzler (Staatsrath) Bekk, bald der Vice-Kanzler (jetzt Oberhofrichter) Stabel. Bis jetzt zählt diese Sammlung 7 Bände alter Folge in 4., und 12 Bände neuer Folge in 8., im Ganzen 19 Bände oder Jahrgänge (von je 2 Jahren). Zu diesen 19 Bänden gab Wehrer (1853) unter dem Namen „Alphabetisches Realrepertorium zu den Jahrbüchern des Grossherzoglich badischen Oberhofgerichts älterer und neuerer Folge" ein Inhaltsverzeichniss heraus, bestimmt das Aufsuchen und Nachschlagen einzelner Entscheidungen und Rechtssätze zu erleichtern, und den reichhaltigen Stoff dieser Jahrbücher in Kürze darzustellen; einen wissenschaftlichen Werth besitzt dieses Repertorium nicht, und selbst seinen Zweck dürfte es kaum erreichen, da der Verf. mehr auf die Ueberschrift der einzelnen Aufsätze, als auf deren Inhalt reflectirt zu haben scheint. Gegenwärtig wird diese Zeitschrift unter dem blossen Titel „Jahrbücher des Grossherzoglich badischen Oberhofgerichts," fortgesetzt unter der Redaction des Oberhofrichters Dr. Stabel, und unter Mitwirkung der Grossherzoglichen Hofgerichte; der jetzt zu Ende gehende Jahrgang ist in zwei Doppelheften erschienen [1]. Mit Rechtsfällen aus der Praxis der Mittel- oder Hofgerichte beschäftigen sich vorzugsweise die „Annalen der Grossherzoglich badischen Gerichte," welche zuerst im Jahre 1832 unmittelbar nach dem Erscheinen der neuen Processordnung in Verbindung mit Anderen herausgegeben wurden, von dem damaligen Ministerialrath Bekk und den Hofgerichtsmitgliedern Bayer, Merk, Litschgi und Sander. Sie erscheinen in wöchentlichen

1) Sie sind in Nachstehendem kurz als „Jahrb." citirt.

Nummern von einem Quartbogen, und zählen bis jetzt 21 vollständige Jahrgänge; die Redaction, die im Laufe der Zeit oft gewechselt hat, besorgt gegenwärtig Oberhofgerichtsrath Bayer. Nach Form und Inhalt sind die Annalen eher eine Gerichtszeitung, als eine wissenschaftliche Zeitschrift zu nennen, indem selbstständige Ausführungen darin nur äusserst selten vorkommen [2]). Zu den 19 ersten Jahrgängen hat Wehrer in diesem Jahre (1854) ein gleiches „Alphabetisches Realrepertorium" herausgegeben, wie zu den Jahrbüchern.

Den Gegensatz zu diesen mehr praktischen Zeitschriften bilden diejenigen, welche der freien wissenschaftlichen Erörterung von Gegenständen aus dem Privatrecht sowohl als aus dem öffentlichen Rechte gewidmet sind; es sind deren im Laufe der Zeit mehrere entstanden, aber nach kurzer Zeit stets wieder eingegangen. Es gehört hieher ausser den schon genannten Versuchen von Brauer, Zachariä und Roth vorzüglich das im Jahre 1830 von Duttlinger, v. Weiler und v. Kettenacker gegründete „Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung im Grossherzogthum Baden," welches trotz seiner vorzüglichen Leistungen schon im Jahre 1837 wieder zu erscheinen aufhörte; eben so erging es den im Jahre 1840 von Maier, Rettig, Ruef und Trefurt herausgegebenen „Blätter für Justiz und Verwaltung im Grossherzogthum Baden," von denen nur 2 Bände erschienen.

Die gleiche Aufgabe hat sich das in diesem Jahre von Oberhofgerichtsrath Dr. Zentner, Professor Dr. Renaud in Heidelberg und Regierungsassessor Turban gegründete „Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung" gestellt, von dem bis jetzt 1 Band erschienen ist [3]). Es soll das gesammte Gebiet des badischen Rechts umfassen, also nicht allein das Civil- und Criminalrecht, nebst Processrecht, sondern auch das öffentliche Recht, insbesondere das Staats- und Kirchenrecht und die freiwillige Gerichtsbarkeit. Sein Hauptbestreben geht dahin, die Wissenschaft des Rechts praktisch und die Praxis wissenschaftlich zu machen, welches Ziel durch passende Verbindung der dogmatischen und historischen Behandlung erreicht werden soll. Ausserdem soll es ein Organ für die Verwaltung geben, in welchem die bemerkenswerthen Entscheidungen der Behörden sowohl als die zur einheitlichen Anwendung und Fortbildung des Verwaltungsrechts nothwendigen wissenschaftlichen Erörterungen in periodischen Mittheilungen niedergelegt werden können.

Schliesslich ist noch einer sehr verbreiteten Zeitschrift für die freiwillige Rechtspflege zu erwähnen, nämlich des seit 1842 erscheinenden „Notariatsblatt für das Grossherzogthum Baden," mit welchem gegenwärtig das früher selbstständige „Archiv für Bürgermeister, Gemeinderäthe, Rathsschreiber und Waisenrichter im Grossherzogthum Baden" im Jahre 1840 von Rheinländer gegründet, als besonderes Beiblatt vereinigt ist.

2) Nachstehend als „Annalen" citirt.

3) Nachstehend als „Magazin" citirt.

Auszüge aus auf badisches Civil- und Civilprocessrecht bezüglichen Aufsätzen.

1. Indigenat.

Das Staatsbürgerrecht (Indigenat), ausgewanderter Minderjährigen ruht bloss während ihrer Minderjährigkeit, und lebt wieder auf, wenn sie binnen 4 Jahren nach erreichter Volljährigkeit von dem ihnen vorbehaltenen Rechte Gebrauch machen, das angeborne Bürgerrecht anzutreten. (Annalen XXI. S. 411).

Die gesetzlichen Unterpfandrechte der Ehefrauen und Minderjährigen sind persönliche Privilegien der Inländer, welche von Ausländern auf die im Inlande gelegenen Besitzungen des Schuldners nicht beansprucht werden können; Vorzugsrechte dagegen, welche in der Natur der Forderung ihren Grund haben, können unter den von den inländischen Gesetzen bestimmten Bedingungen auch von Ausländern in Anspruch genommen werden. Der Wechselarrest ist ein dem Inländer allein zustehendes Privileg, welches der Ausländer im Inlande nicht gegen Ausländer ansprechen kann. (Jahrb. N. F. XIII. S. 245).

2. Eherecht.

Zur Begründung des Anspruchs auf den in §§. 15 und 16 der Eheordnung bestimmten Abtrag wegen Widerrufs des gegebenen Eheversprechens nach gelöstem Trauungsscheine, bedarf es nicht des besonderen Nachweises eines wirklich zugefügten Schadens. (Jahrb. N. F. XIII. S. 438. — Vgl. noch Rechtsfall einer Ehe-Ungültigkeit wegen Unzuständigkeit des Trauungsbeamten. Jahrb. ibid. 446, und von dem gesetzlichen Unterpfandsrechte der Ehefrau auf die Errungenschaftsliegenschaften. — Annalen XXI. 360).

3. Eheliche Gütergemeinschaft.

Es ist ein Fundamentalgrundsatz des französischen Rechts in der Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, dass der Ehefrau oder ihren

Erben bei Auflösung der Gemeinschaft das Recht zustehen soll, sich durch Verzicht auf das Gemeinschaftsvermögen der Schuldentheilnahme zu entschlagen oder sich durch Aufnahme eines Inventars der Gemeinschaftsschulden nur bis zum Betrag der vorhandenen Aktiven theilhaftig zu machen. Dieses Vorrecht der Frau, welches übrigens so alt ist, als das Institut der Gütergemeinschaft selbst, gleicht die Härte wieder aus, welche in dem anderen eben so allgemeinen Grundsatze liegt, dass dem Manne mit Ausschluss der Frau die alleinige Disposition über die Gemeinschaft während der Ehe zusteht, und hängt eben desshalb mit dem ganzen System der Gütergemeinschaft, wie es sich in Frankreich ausgebildet hat, auf das Innigste zusammen. Gleichwohl glaubte der badische Gesetzgeber von diesem Grundsatze bei der Errungenschaftsgemeinschaft abweichen zu müssen, und schuf den berühmt gewordenen Satz 1521 a. „Ja, wo blosse Errungenschaftsgemeinschaft ist, kann auch kein Ehegatte sich frei machen, den Antheil an den Schulden, den es ihn trifft, soweit er aus dem errungenen Vermögen nicht bezahlt werden kann, aus dem rücknehmenden Einbringen den Gläubigern zu zahlen." Der Sinn dieses räthselhaft lautenden Satzes ist nach der in Brauer's Erläuterungen zum Landrecht deutlich ausgesprochenen Absicht des Gesetzgebers kein anderer, als dass bei der Errungenschaftsgemeinschaft das oben bezeichnete Vorrecht der Frau ausgeschlossen sein soll, und so ist denn auch in der Regel diese Stelle in der gerichtlichen Praxis ausgelegt und zur Anwendung gebracht worden. Vgl. Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung I. S. 414. III. S. 290 und 455, IV. S. 28. Annalen der badischen Gerichte III. S. 208, IV. S. 294, S. 333. Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts VI. S. 24. N. F. I. S. 293. V. S. 188. u. s. w.

Ihr Wortlaut lässt übrigens auch eine andere Auslegung zu, wornach sie die übrigens sich von selbst verstehende Bestimmung treffen würde, dass sich kein Ehegatte im Ehevertrag das Recht vorbehalten könne, sich der Schuldentheilnahme ohne Verzicht auf das Gemeinschaftsvermögen entschlagen zu dürfen. Für diese letzte Auslegung spreche die Pflicht des Richters, die Gesetze möglichst so auszulegen, dass sie mit der Gerechtigkeit harmoniren, und nicht anerkanntes Unrecht auszusprechen. Die Wahl zwischen dieser und der gewöhnlichen Auslegung sei die Wahl zwischen dem Recht und dem Unrecht; die Verantwortung für ein Unrecht, das man im Gesetze gefunden zu haben glaube, dürfe man dem Gesetzgeber nicht eher überweisen, bis erwiesen sei, dass eine andere Anwendung des Gesetzes unmöglich sei. Das Oberhofgericht hat hievon ausgehend die seitherige Theorie verlassen und die hier vertheidigte Ansicht angenommen.

Alle Schulden, welche der Mann während der Ehe eingehet, fallen der Gemeinschaft zur Last, und werden ihr nur in den gesetzlich bestimmten Fällen vergütet. Als solche Schulden, welche aus der Gemeinschaft beigetrieben werden können, wofür aber der Frau ein Vergütungsanspruch eingeräumt ist, führt der Art. 1424 die Geldstrafen an, welche durch Verbrechen des Mannes verwirkt sind, die den bürgerlichen Tod nicht nach sich ziehen; ob nun auch für civilrechtliche Entschädigungen wegen solcher Verbrechen, die aus der Gemeinschaft bestritten werden, der Frau ein Vergütungsanspruch zustehe, ist eine sehr zweifelhafte Frage, welche aber das Grossherzogliche Oberhofgericht nach der in der Zeitschrift entwickelten Ansicht vorzüglich aus dem Grunde zu Gunsten der Frau entschieden hat, weil es der natürlichen Gerechtigkeit widerstreite, den Unschuldigen unter dem Verbrechen des Schuldigen von Rechtswegen leiden zu lassen. Es ist diese Entscheidung um so bemerkenswerther, als darin zugegeben wird, dass jede andere Entschädigungsverbindlichkeit aus unerlaubten Handlungen, die aber ein eigentliches Verbrechen nicht constituiren, der Gemeinschaft ohne Vergütung zur Last falle.

In neuester Zeit hat der französische Cassationshof eine insbesondere von Troplong aufgebrachte Theorie gutgeheissen, wornach der Ehefrau für ihre Beibringensforderung, ausser dem vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Vorzugsrecht auf die Liegenschaften des Mannes, auch ein Vorrecht auf das Fahrnissvermögen der Gemeinschaft zustehen soll. Diese Theorie, welche sich darauf stützt, dass bei Auflösung der Gemeinschaft die Frau sich nach Art. 1471 für ihre Ersatzansprüche zuerst aus dem vorhandenen baaren Gelde und den Fahrnissen der Gemeinschaft bezahlt machen dürfe, und dass sie nach Art. 1483 im Falle der Errichtung eines Inventars, den Gläubigern nicht weiter haften soll, als sie aus der Gemeinschaft Nutzen (émolument) ziehe, wird damit widerlegt, dass die Frau ihr Beibringen aus der Gemeinschaft erst nach Befriedigung der Gläubiger zu nehmen habe, und den Gläubigern nicht bloss soweit haften müsse, als sie aus der Gemeinschaft Nutzen ziehe, sondern soweit die aus derselben bezogenen Activen überhaupt reichen.

Der Art. 1595 gestattet ausnahmsweise dem Manne seiner, wenn schon nicht abgesonderten Frau Güter an Zahlungsstatt abzutreten, wenn diese Abtretung eine rechtmässige Ursache hat, z. B. den Ersatz ihrer veräusserten Liegenschaften, oder ihrer Baarschaft, wo sie nicht zur Gemeinschaft gehören. In welchen Fällen eine solche rechtmässige Ursache ausser den vom Gesetze beispielsweise angeführten anzunehmen sei, war zweifelhaft. Das Grossherzogliche Oberhofgericht hat entschieden, dass nicht alle und jede Ansprüche aus dem Güterverhältnisse als rechtmässige Ursache anzusehen, sondern es seien mit Hinblick auf das Verbot des Art. 1395 alle diejenigen Abtretungen für unrecht-

mässig zu erklären, durch welche der Mann auf der ihm durch den Ehevertrag erworbenen Rechte verzichten würde. Eine solche Abtretung an Zahlungsstatt könne, übrigens, wo sie erlaubt ist, auch während des Absonderungsverfahrens Statt finden. — (Jahrb. XIII. S. 96 ff. 108 f. 127 f. 157 f.).

4. Familien- und Erbrecht.

Nach Brauer's Erläuterungen zum L. R. S. 345 a sollen natürliche Kinder, welche später von ihren Eltern adoptirt werden, die ehelichen Kinder ihrer Adoptiv-Eltern beerben dürfen. Da aber eine solche Bestimmung in jenem L. R. S. nicht wörtlich enthalten ist, so werde man adoptirten unehelichen Kindern keinen Vorzug vor andern Adoptivkindern einräumen müssen. Bei diesem Widerstreit zwischen der grammatikalischen und logischen Interpretation müsse man dem Gesetze diejenige Deutung geben, die dem Rechte und der Vernunft entspreche, wenn sie auch der aus anderen Quellen ermittelten Absicht des Gesetzgebers widerspreche. — (Jahrb. XIII. S. 184 ff.).

Das Nutzniessungsrecht des überlebenden Elterntheils an dem den gemeinschaftlichen Kindern zugefallenen Nachlass des Vorverstorbenen sei in dem Falle, dass jene auf die Erbschaft verzichten, nicht so einzuschränken, wie wenn keine Kinder vorhanden wären, sondern behalte denselben Umfang, wie wenn die Kinder die Erbschaft angetreten hätten. (Jahrb. XIII. S. 137 ff. — Ueber die Fristen zur Abläugnung der Vaterschaft ibid. S. 238 ff.).

Die Erbfolge des L. R. S. 757 setze eine förmliche Anerkennung des als Erben auftretenden natürlichen Kindes durch den zu beerbenden Vater voraus, wie sie im Art. 334 vorgeschrieben ist; die blosse Erklärung, dass Jemand der Vater eines natürlichen Kindes, wie sie im Falle des L. R. S. 340 a vorkommen kann, giebt dem Letzteren noch kein Erbrecht. (Annalen XXI. S. 296). — Ueber Alimentationsklagen natürlicher Kinder nach dem Gesetze vom 21. Februar 1851. Ebend. S. 314 ff.).

Von dem allgemeinen Verbot der Erbverträge kennt das französische Civilrecht mehrere wesentliche Ausnahmen, und zwar selbst in Ansehung der Erbverzichte (cf. Art. 761 und 918), insbesondere aber in Ansehung der Erbeinsetzungen, indem solche ebenso wie nach älterem Rechte ganz allgemein, in Heirathsverträgen aber nur in diesen zulässig sind. Von diesen s. g. Schenkungen im Heirathsvertrage giebt Prof. Renaud in Heidelberg eine vollständige historisch-dogmatische Darstellung unter der Aufschrift: „Zur Lehre von den Erbverträgen“ im Magazin I. S. 177 u. 393 [1]).

Bei einem olographischen Testament ist es nicht erforderlich, dass der Ort der Errichtung in der Aufschrift oder unmittelbar vor der Unterschrift angegeben sei; es genügt, wenn er im Context erwähnt wird. (Annalen XXI. S. 357).

Bei einer Erbtheilung, die nach dem Gesetze bloss als fürsorglich gilt, besteht die Gemeinschaft des Eigenthums so lange fort, bis eine endgiltige Theilung erfolgt; die fürsorgliche Theilung wird übrigens endgiltig, sobald derjenige zu dessen Gunsten das Gesetz bestimmt, dass die Theilung bloss als fürsorglich gelten soll, ausdrücklich oder stillschweigend die Theilung als endgiltig anerkennt. Als stillschweigende Anerkennung gilt z. B. die blosse Annahme von Erbgleichstellungsgeldern da, wo die mangelnde Rechtsbeständigkeit des Geschäfts, wie im Falle der ungenügenden Vertretung eines Abwesenden, durch blosse Genehmigung des Anfechtungsberechtigten (ratihabitio) geheilt werden kann; da aber wo der Mangel, wie im Falle der Vertragsunfähigkeit der Contrahenten, nur durch förmliche Bestätigung (confirmatio) zu beseitigen ist, muss die Absicht des Betheiligten ersichtlich sein, auf das ihm zustehende Umstossungsrecht zu verzichten. (Jahrb. N. F. XIII. S. 254).

5. Pfandrecht, Pfandgesetzgebung.

Vorzugs- und Unterpfandrechte, welche des Eintrags bedürfen, wirken gegen den dritten Besitzer weder wenn ihre Eintragung gänzlich unterblieb, noch wenn sie von Andern als den Betheiligten und zu einem anderen Zweck als zu deren Wahrung veranlasst wurde. (Jahrb. N. F. XIII. 458).

Ein Pfandrecht erlischt in Gemässheit L. R. S. 2198 nur dann, wenn der Erwerber des belasteten Grundstücks nach der Transcription ein Zeugniss über die darauf haftenden Pfandrechte zum Zwecke der Entledigung von denselben nachsucht, und es in diesem Zeugniss übergangen wird. (Jahrb. ibid. S. 434).

Die auf einem im Vollstreckungswege versteigerten Grundstücke haftenden Unterpfandrechte erlöschen, wenn sie bei der Execution leer ausgehen, schon in Folge der Versteigerung selbst, und nicht erst in Folge der Zahlung des Steigerungspreises; dem von der Versteigerung nicht benachrichtigten leer ausgehenden Unterpfandsgläubiger steht die Pfandklage nicht mehr zu, sondern bloss das Recht des Nachbietens binnen Jahresfrist. (Annalen XXI. 410).

Die bei einer Zwangsversteigerung von den Betheiligten vereinbarten Steigerungsbedingungen sind auch für diejenigen massgebend, welche zu diesen Bedingungen nicht ausdrücklich zugestimmt haben, und wäre diess der steigernde Unterpfandsgläubiger (Ann. ibid. S. 372).

1) S. Bd. I. gegenwärtiger Jahrb. S. 227.

(Ein Vorschlag zur Hebung des Boden-Credits: Annalen ibid. S. 343).

Wie in Frankreich und in den übrigen Staaten, wo der Code Napoléon recipirt ist, sind auch in Baden Versuche im Werke die Pfandgesetzgebung zu reformiren. Diese Reformversuche bezwecken vorzüglich: 1) die Aufhebung der richterlichen Unterpfandsrechte, worüber auf dem letzten badischen Landtage bereits eine Gesetzesvorlage gemacht, aber wieder zurückgezogen wurde; 2) die Aufhebung der stillschweigenden Unterpfandsrechte der Ehefrauen und Minorennen; 3) die Umgestaltung des Pfandgerichtswesens, welches in Baden so sehr im Argen liegt, dass der Ruin des liegenschaftlichen Credits unvermeidlich ist. Eine Beleuchtung der für die Reformversuche sprechenden Gründe und eine Schilderung der jetzigen Missstände ist der hauptsächlichste Gegenstand der Aufsätze im Magazin I. 254 ff. und 359 ff.

6. Lehnverhältnisse.

Bei Erblehn, d. i. in Erbbestand verliehenen Bauerngütern, findet nach badischem Landrecht keine successio ex. pacto et providentia majorum Statt, und dem Lehnfolger stehen bei Lebzeiten des Lehnträgers keine eventuellen Rechte an dem Gute zu. (Annalen XXI. S. 401).

Der Lehnträger hat auch die auf dem Lehncanon haftende Steuer ohne Ersatzanspruch an den Lehnherrn zu tragen, wenn im Lehnvertrag bestimmt ist, dass er die Zahlung aller Steuern vom Lehngut zu übernehmen habe. (Annalen ibid. S. 328).

7. Sammtverbindlichkeit und Untheilbarkeit.

Die dem französischen Rechte einzig bekannte Art der Sammtverbindlichkeit ist der römischen Correalobligation nachgebildet; in denjenigen Fällen der gesetzlichen Sammtverbindlichkeit aber, in welchen nach römischem Recht ein Solidarverhältniss vorliegt, sollen diejenigen Grundsätze der Sammtverbindlichkeit, welche nach römischen Begriffen ausschliesslich von der Correalität gelten würden, nicht zur Anwendung kommen; hiernach ist im Falle eines von Mehreren mit Vorbedacht verübten Vergehens, welches nach L. R. S. 1382 d eine Sammtverbindlichkeit constituirt, erkannt worden, dass der einem der Delinquenten ohne Vorbehalt gewährte Nachlass nicht, wie es der L. R. S. 1285 vorschreibt, die Uebrigen liberire.

Die Untheilbarkeit des L. R. S. 1218 sei ein Mittelding zwischen der eigentlichen Untheilbarkeit und der Sammtverbindlichkeit und liege vor, so oft aus der Natur der Obligation die Absicht sich entnehmen lasse, dass jeder Gläubiger das Ganze fordern, oder jeder Schuldner das Ganze leisten soll. In diesem Sinne wird die Mehreren obliegende Alimentationspflicht für untheilbar erklärt, desgleichen die Verbindlichkeit des Erben, die Veräusserungen des Erblassers anzuerkennen. (Jahrb. XIII. S. 209 ff.).

Die Verbindlichkeit mehrerer Pfandgerichtsmitglieder für die bei Ausstellung von Pfandurkunden unterlaufenen Versehen, welche bald als eine untheilbare, bald als eine getheilte angesehen worden ist, wird neuerdings wieder für eine Sammtverbindlichkeit erklärt. (Jahrb. XIII. S. 133).

Die Gültigkeit eines von Mehreren zusammen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts kann nicht pro rata angefochten werden, ein solcher Streitgegenstand ist untheilbar, und die Verhandlung über die Anfechtung des einen Contrahenten kann von jener des Andern nicht getrennt werden. (Annalen XXI, S. 297).

Ein Verzicht auf die Sammtverbindlichkeit liegt darin, dass der Gläubiger die Sammtschuld theilt; eine solche Theilung ist aber nicht zu vermuthen, und ist jedenfalls strengstens auszulegen. Wenn der Gläubiger von einem der Sammtschuldner eine seinem Schuldantheil entsprechende Theilzahlung annimmt, so entbindet er ihn der sammtverbindlichen Haftbarkeit für die Restschuld nur dann, wenn er ihn ausdrücklich und ohne allen Vorbehalt für seinen Antheil abquittirt; denn eine Theilzahlung ist im Zweifel als Abschlagszahlung anzusehen. Desgleichen ist im Widerspruch mit der seitherigen Praxis anzunehmen, dass der Gläubiger, der einen Sammtschuldner auf einen seinem Antheil an der Schuld entsprechenden Betrag belangt, ihn nur dann der Sammtverbindlichkeit entlässt, wenn er ihn ausdrücklich für seinen Antheil an der Schuld lediglich ausklagt. Wenn daher der Gläubiger die mehreren Schuldner zusammen, aber nicht als Sammtschuldner, sondern bloss als Mitschuldner auf Zahlung des Ganzen belangt, ohne indessen die Schuld unter ihnen zu theilen, oder von jedem ausdrücklich nur seinen Antheil einzufordern, so bleibt jeder Schuldner doch noch für die Antheile der Andern sammtverbindlich verhaftet. (Annalen XXI. S. 386).

8. Culpa.

Auch im französischen Rechte gebe es nur zwei Grade der culpa, culpa lata und culpa levis, und wenn der Art. 1137 bestimme, dass die diligentia diligentis patris familias bald mehr, bald weniger umfasste, so sei diess nicht so zu verstehen, als sei bald mehr, bald weniger Sorgfalt als die eines guten Hausvaters anzuwenden, sondern dass eben diese Sorgfalt bald strenger, bald weniger streng je nach den Umständen des einzelnen Falles zu nehmen sei. Nur im badischen L. R. S. 1150 a sei von einer grösseren Haftbarkeit die Rede, als es die diligentia diligentis patris familias mit sich bringe; um aber diese widersinnige Bestimmung unschädlich zu machen, müsse man sie mit Bezug

auf den vorausgehenden Art. 1150 auf den Fall der mora beschränken, bei der es auf die Grade der culpa doch nicht ankäme. Im Allgemeinen werde die Culpa vermuthet, während der Kläger den Dolus und der Beklagte den Casus zu erweisen habe; selbst in den Fällen einer vis major, wie bei Diebstahl, Raub, Feuersbrunst und Ueberschwemmung habe der Beklagte seine Schuldlosigkeit zu beweisen, was an einer Reihe von Fällen nachgewiesen wird. (Jahrbücher XIII. S. 190).

9. Facultas alternativa.

Wenn der Schuldner in der Executionsinstanz von einer ihm zustehenden facultas alternativa Gebrauch macht, so ist er ebenso zur Entschädigung wegen Verzugs verpflichtet, wie wenn er sich derselben schon bei der Litis contestatio bedient hatte, und es treten von diesem Augenblicke an, und nicht erst von demjenigen, wo er auf die facultas greift, die Wirkungen des Verzugs ein. — (Jahrb. N. F. XIII. S. 250).

10. Kaufvertrag.

Nach L. R. S. 1599 ist der Verkauf einer fremden Sache ungiltig, diess hindert jedoch nicht, 1) dass, wenn dem Verkäufer das Miteigenthum an der Sache zusteht, der Verkauf soweit zu Recht besteht, als die Sache dem Verkäufer eigenthümlich gehört; 2) dass der Vertrag wieder wirksam und gültig wird, wenn der Verkäufer nachträglich das Eigenthum an der verkauften fremden Sache erwirbt; 3) dass im letzten Fall eine für die Bezahlung des Kaufpreises bestellte Bürgschaft mit der Reconvalescenz des Kaufvertrags selbst wieder auflebt. Diese nicht unbestrittenen Sätze werden mit Bezug auf einen besonderen Rechtsfall vertheidigt im Magazin I. S. 151 ff. u. 212 ff.

Im Falle der Entwährung einer verkauften fremden Sache hat der Verkäufer nur dann für Eviction zu haften, wenn der Käufer im guten Glauben war; war er dagegen in bösem Glauben, so findet eine Gewährleistung des Verkäufers selbst dann nicht Statt, wenn sie im Vertrag ausdrücklich stipulirt worden war. (Jahrb. XXI. S. 163).

Wenn ein Gläubiger eine ihm zustehende unterpfändliche Forderung an einen Dritten cedirt, und später den debitor cessus beerbt, so haftet er unter allen Umständen für die Richtigkeit der Forderung, sei es als Erbe, sei es als Cedent; was aber das für diese Forderung bestellte Unterpfandsrecht betrifft, so gewährt es nur dann dem Cessionar ein Vorrecht vor den übrigen Gläubigern des Cedenten, wenn die Forderung wirklich begründet war; daher es denn auch keine Gewährleistung für ein cedirtes Unterpfandsrecht geben kann. (Jahrb. ibid. S. 167).

Die bei Gutsverkäufen übliche Uebernahme einer auf dem Gute ruhenden fremden Schuld ist keine Anweisung an Zahlungsstatt, und die Klage gegen den neuen Schuldner (Uebernehmer) befreit den früheren Schuldner nicht. (Jahrb. ibid. S. 228 ff.).

Das Retentionsrecht des Käufers, welcher mit einer Pfand- oder Zueignungsklage angegriffen oder bedroht ist, erstreckt sich nicht auf die Zinse des Kaufschillings. (Annalen XXI. 416).

11. Schenkungen.

Die Frage, ob renumeratorische Schenkungen der Vorschrift des L. R. S. 931 unterliegen, und der Aufnahme einer öffentlichen Urkunde zu ihrer Giltigkeit bedürfen, ist im Widerspruch mit einer früheren Entscheidung in den Jahrbüchern N. F. VII. 97, verneinend beantwortet, Annalen XXI. 342.

12. Bürgschaft.

Durch einen nothgedrungenen Nachlass des Gläubigers in der Gant des Hauptschuldners wird der Bürge nicht liberirt. — Der Bürge ist wie zur Schadlosstellungsklage gegen den Hauptschuldner, so auch zur Liquidation in dessen Gant in eigenem Namen befugt; die Unterlassung der Liquidation von Seiten des Gläubigers befreit desshalb den Bürgen nicht. — Wenn von mehreren Personen, die als Bürgen aufgestellt werden sollen, nur einige die Bürgschaft wirklich übernehmen, so haften diese, da sie ihren Regress gegen die Anderen nicht nehmen können, nur bis zu jenem Betrag an der Schuld, der sie getroffen haben würde, wenn die als Mitbürgen Bestellten die Bürgschaft übernommen hätten. — Die Einrede der Vorausklage steht dem Bürgen so lange zu, bis das gegen den Hauptschuldner eingeleitete Executionsverfahren ganz zu Ende geführt ist. — Wenn Jemand die Bürgschaft für eine unterpfändliche Schuld übernimmt, so kann er von dem dritten Besitzer der Pfandobjecte Nichts ansprechen, da diesem im Falle der Zahlung der Regress an den Hauptschuldner und an den Bürgen selbst wieder zustehen würde. (Jahrb. XIII. S. 140 ff.).

13. Negotiorum gestio — versio in rem.

Rechtsfälle in Jahrbüchern N. F. XIII. S. 279. Annalen XXI. 369.

14. Anweisung an Zahlungsstatt, Cession und Subrogation.

Eine Anweisung an Zahlungsstatt (assignatio) wird in Gemässheit L. R. S. 2010 h erst dann zur Rechtsüberweisung (novatio privativa), wenn der Anweisungs-Empfänger solche Handlungen in Ansehung der überwiesenen Forderung vornimmt, welche die Rechte des

Anweisers gegen den Anweisungszähler beeinträchtigen, wie förmliche Stundung, Einlassung in einen Rechtsstreit u. s. w., nicht aber bloss stillschweigende Nachsicht, oder gerichtliche Einforderung u. s. w. (Jahrb. N. F. XIII. S. 451).

Dem Anweisungsempfänger ist durch L. R. S. 2010h nicht untersagt, über die angewiesene Forderung Verfügungen zu treffen; diese haben aber zur Folge, dass er von da an als abgefunden angesehen wird, und bei ausbleibender Befriedigung Nichts mehr an den Schuldner fordern darf.

Ein Widerruf der Anweisung ist nur mit Zustimmung des Empfängers zulässig, ausgenommen, wenn dieser anderweitig für seine Forderung befriedigt worden ist, und so aufgehört hat Gläubiger (nicht Schuldner, wie es irrig in L. R. S. 2010i heisst) zu sein.

Der L. R. S. 2010l wornach der Anweisungsempfänger die angewiesene Forderung weder cediren noch ausklagen darf, wird in der Praxis nur auf Anweisungen an Einzugsstatt, und nicht auf jene an Zahlungsstatt bezogen. (Annalen XXI. 381).

Wenn Jemand Geld herleiht, um einen Unterpfandsgläubiger zu befriedigen, so tritt er nur dann kraft Gesetzes in des letzteren Rechte ein, wenn er schon vorher Gläubiger desselben Schuldners war, andernfalls er die Vorschriften des L. R. S. 1280, Abs. 2 beobachten muss. (Annalen ibid. S. 399).

Nach L. R. S. 1252 steht derjenige, welcher durch bloss theilweise Befriedigung eines Gläubigers in dessen Rechte eintritt, diesem in der Befriedigung nach; diess gilt jedoch richtiger Ansicht nach nur von dem für die Forderung bestellten Unterpfandrechte, während bei bloss chirographarischen Forderungen eine Ratentheilung Statt findet; desgleichen unter mehreren successive Subrogirten.

Die Ehefrau, welche sich für eine Schuld des Mannes sammtverbindlich erklärt hat, steht dem Gläubiger mit ihrem gesetzlichen Unterpfandrechte in der Gant nach; dieser steht aber hinwiederum demjenigen nach, zu dessen Gunsten sich die Frau ausdrücklich ihres Unterpfandrechts begeben hat, weil er die Rechte seiner Schuldnerin in der Gant nur so weit ausüben kann, als sie zur Zeit der Gant es selbst noch zu thun befugt ist.

Im Falle einer theilweisen Cession an Zahlungsstatt hat das Oberhofgericht erkannt, dass der Cessionar dem Cedenten in der Gant vorgehen soll, weil es gegen den guten Glauben sei, dass der Zahlende seinem Gläubiger das wieder entziehe, was er ihm an Zahlungstatt gegeben.

Die Cession eines accessorischen Rechts (Unterpfandrechts) für sich allein ohne die Hauptforderung gilt nur als Verzicht auf den Vorrang des Cedenten zu Gunsten des Cessionars, und wird wirkungslos, sobald des Cedenten Hauptforderung erloschen ist. (Jahrb. N. F. XIII. S. 262).

15. Rechtsmittel der Gläubiger gegen Gefährde des Schuldners.

Die durch den L. R. S. 1167 sanctionirte Actio Paulliana setzt voraus, dass durch ein ernstliches Rechtsgeschäft Etwas aus dem Vermögen des Schuldners in das eines Dritten übergegangen sei, wodurch die Sicherheit des Gläubigers für seine Forderung absichtlich gemindert wird. — Ein bloss simulirtes Rechtsgeschäft hat keine wirkliche Entäusserung zur Folge, und kann desshalb durch blosse Ablaugnung der ernstlichen Willensmeinung oder nöthigenfalls durch eine actio de dolo unwirksam gemacht werden. — Im Falle einer traditio omnium bonorum ist der Uebernehmer als Universalsuccessor zur Befriedigung der Gläubiger verbunden. — Die Befriedigung eines wirklichen Gläubigers mittelst datio in solutum schliesst nicht wie im Falle einer Zahlung die Actio Paulliana von Seiten der dadurch verkürzten übrigen Gläubiger. (Jahrb. S. 37 ff. Annalen S. 294).

Die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft durch Vermögensabsonderung darf, der Gläubiger wegen, nicht durch blossen Vertrag, sondern nur durch Richterspruch erfolgen, daher das wirkliche oder in Contumacialverfahren angenommene Geständniss des Ehemannes auf die Absonderungsklage der Frau wirkungslos sei. — Die Gläubiger dürfen auch ohne Nachweis einer Gefährde in einem Absonderungsprocess interveniren, im Falle einer Gefährde aber ein ergangenes Absonderungsurtheil mit der Actio Paulliana anfechten. — Die Frau darf übrigens in der Gant ihres Mannes ihre Beibringensforderung auch ohne Vermögensabsonderung geltend machen. (Jahrb. S. 113 ff. Annalen loc. cit.). — Den Beweis ihres Beibringens kann sie aber da, wo sie als Gläubigerin der Gemeinschaft erscheint, nicht wie in dem Falle, wo sie als Schuldnerin derselben erscheint, mit einer blossen Quittung des Ehemannes führen (L. R. S. 1502), sondern es greifen hier die allgemeinen Beweisregeln ein, deren besondere Anwendung auf einzelne Fälle ausgeführt wird. (Jahrb. S. 222 ff.). — Rechtsfall über den Beweis eines Tausches im eheweiblichen Sondervermögen Dritten gegenüber, Annalen S. 248.

Die vorstehend zuerst erwähnte in den Jahrbüchern N. F. XIII. S. 37 vertheidigte Ansicht, wornach Scheinverträge, die der Schuldner in der Absicht mit Dritten abschliesst, um sein Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, der Actio Paulliana nicht unterliegen, sondern entweder wirkungslos oder mit einer Actio doli anzufechten seien, wird bekämpft, und nachzuweisen versucht, dass sie eben so, wie andere Veräusserungen zur Gefährde der Gläubiger innerhalb der durch L. R. S. 1167 a

festgesetzten kurzen Verjährungsfrist umzustossen seien. — (Magazin I. S. 379).

Eine Vermögensabsonderung der Ehegatten können die Gläubiger selbst dann anfechten, wenn sie auch nur zum Nachtheile und nicht zur Gefährde ihrer Rechte erkannt worden ist; der Beweis dieser Benachtheiligung kann unter Umständen aus dem Inhalt der Absonderungsklage selbst entnommen werden. — (Annalen XXI. S. 358).

16. Legitimation. Intervention.

Gemeinden sind zum Streit über Schäfereigerechtigkeiten auf ihren Gemarkungen legitimirt, und es erlangen die gegen sie ergangenen Urtheile die Rechtskraft gegen jeden einzelnen Güterbesitzer. (Jahrb. N. F. XIII. S. 319).

Zwischenerkenntnisse über die Processlegitimation beschreiten die Rechtskraft, und es kann bei versäumter Appellation weder, wenn die Einrede der mangelnden Legitimation für begründet erkannt wurde, in der Hauptsache weiter verhandelt werden, so lange nicht der Ergänzungsauflage entsprochen worden ist, noch im Falle der Abweisung dieser Einrede, bei Gelegenheit der Appellation gegen ein in der Hauptsache ergangenes Endurtheil, der Legitimationspunkt ferner beanstandet werden. (Jahrb. N. F. XIII. S. 303. Annalen XXI. S. 360. — Ein Rechtsfall, wornach eine Hauptintervention als Nebenintervention aufrecht erhalten wurde, in den Jahrb. N. F. XIII. S. 307).

17. Verzicht.

Von dem Grundsatz ausgehend, dass jeder Rechtsstreit durch die Einlassung auf die Klage die Natur eines durch den Richter vermittelten Vertrags an sich trage, wird insbesondere ausgeführt: 1) dass der Verzicht auf einen anhängigen Rechtsstreit vollendet sei, sobald er vor dem zuständigen Richter erklärt sei, ohne dass es noch einer Bekanntmachung derselben an die Gegenpartei bedürfe; 2) dass auch das blosse Fallenlassen einer angestellten und rechtsanhängig gewordenen Klage, eben so wie der Verzicht auf den Rechtsstreit überhaupt, die im §. 773 P. O. bestimmte Wirkung habe, dass die erhobene Klage wie durch ein rechtskräftiges Urtheil abgewiesen, mithin auch der Grund, auf dem sie gebaut sei, als processualisch consumirt erscheine, es müsste sein, dass letzterer nach der Vorschrift des §. 305 sofort in die neuangestellte Klage aufgenommen, oder dessen spätere Wiederaufnahme ausdrücklich vorbehalten sei. — (Magazin I. S. 1 ff.).

Das Fallenlassen der Klage nach abgegebener Vernehmlassung ist einem Verzichte auf das Klagerecht gleich zu achten, wenn demselben nicht mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung beider Theile eine beschränktere Wirkung beizulegen ist. (Jahrb. N. F. XIII. S. 285).

18. Nothfrist und Klagenverjährung.

Die in L. R. S. 1622 bestimmte Frist von einem Jahre zur Anstellung der Kaufminderungs-, Mehrungs- oder Umstossungsklage ist nicht, wie in den Jahrbüchern N. F. X. 223 behauptet worden, eine Verjährungsfrist, sondern eine Klagefrist, die vom Richter ex officio berücksichtigt werden muss. — (Annalen XXI. S. 378).

Plenarbeschlüsse des mittelrheinischen Hofgerichts, wornach a) der bei Klagen gegen Militärpersonen vorgeschriebene Vergleichsversuch nicht, sondern erst die hiernach angestellte Klage die Verjährung unterbricht, b) die im Gesetz vom 21. Febr. 1851 bestimmte Frist von einem Jahr zur Anstellung der Alimentationsklage für uneheliche Kinder keine blosse Verjährungs-, sondern eine Nothfrist zur Klaganstellung sein soll, die der Richter von Amtswegen und nicht erst in Folge einer darauf gestützten Einrede berücksichtigen muss. (Annalen XXI. S. 377).

19. Beweismittel.

Der Notheid ist seiner Natur nach ein Auskunftsmittel um die wegen unvollständigen Beweises schwankende richterliche Ueberzeugung durch einen weiter hinzutretenden Bestimmungsgrund zu einem zuverlässigeren Resultat zu führen, und unterscheidet sich dadurch wesentlich von dem Haupteide, welcher nur als ein Mittel anzusehen ist, den Gegner zu einem Geständniss zu nöthigen. Es ist daher der Notheid über fremde Thatsachen weder auf die Fälle zu beschränken, auf welche der §. 530 der Processordnung den Haupteid beschränkt, noch in diesen letzteren stets unbedingt zulässig; es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob und inwiefern anzunehmen ist, dass durch den Notheid die richterliche Ueberzeugung in genügender Weise befestigt werden könne. (Jahrb. N. F. XIII. S. 387. cf. Annalen XXI. S. 357).

Privaturkunden von Blinden sind unwirksam, weil ihnen das physische Vermögen zum Erkennen des Actes abgeht; nur unter Mitwirkung eines besonderen Rechtsbeistandes können sie nach §. 31 des VI. Const. Edicts solche Acte in rechtsgiltiger Weise vornehmen. (Jahrb. N. F. XIII. S. 318).

Bei dem Widerspruch zwischen dem Inhalt einer Pfandurkunde und deren Eintrag im Grundbuch ist in der Regel die erstere massgebend, weil sie es eigentlich ist, auf welche sich der Grundbuchseintrag blos bezieht, es müsste sich denn aus den Umständen des einzelnen Falles ergeben, dass die Abänderung in dem letzteren von den Contrahenten wirklich beabsichtigt wer-

den sei. (Jahrb. ibid. S. 241. — Ueber die Zulässigkeit des **Offenbarungseides.** Jahrb. ibid. S. 471).

20. Rechtskraft und Appellation.

Das abweisende Urtheil auf eine Klage, mit welcher von einer noch nicht ganz fälligen Forderung nur der fällig gewordene Theil gerichtlich geltend gemacht wurde, erlangt die Rechtskraft auch in Ansehung der übrigen nicht eingeklagten Forderung, und es steht der späteren Einklagung des Forderungsrestes die exceptio rei judicatae entgegen. So entschied das Grossherzogliche Oberhofgericht in der Erwägung, dass jede Behauptung, die — den Inhalt des früheren Urtheils als eine rechtliche Wahrheit vorausgesetzt — nach folgerichtiger Consequenz nicht wahr sein könne, als rechtskräftig entschieden und widerlegt angesehen werden müsse, und nicht mehr von Neuem in Streit gezogen werden könne. Als eine weitere Folgerung aus diesem Grundsatze wird sodann die Regel aufgestellt, dass bei einer Klage auf eine Theilforderung, nicht der eingeklagte Betrag, sondern die Grösse der **ganzen** Forderung bei Ermittelung der Appellationssumme massgebend sei. — (Jahrb. N. F. XIII. S. 313).

Ein im bedingten Mandatsprocess ergangenes Versäumungs-(Liquid.) Erkenntniss ist als Enderkenntniss anzusehen und deshalb appellabel, weil die Wiederherstellung gegen dasselbe nicht wie im ordentlichen Process die Fortsetzung der Verhandlungen zur Folge hat, sondern das Ende des Mandatsprocesses und damit die Einleitung einer neuen Processart. — (Jahrb. ibid. S. 301).

21. Gantprocess.

Ueber das Verhältniss des Gantanwalts und der einzelnen Gläubiger rücksichtlich der Processführung. (Jahrb. N. F. XIII. S. 289). — Ueber die Befriedigung eines Nutzniessungsrenten-Anspruchs in der Gant mit Bezug auf §. 865 und 873 der Proc. Ordn. (Annalen XIII. S. 358). — Ueber die Erfordernisse der Klage gegen einen früher verganteten Schuldner. (Ann. ibid. S. 416).

Herzogthum Braunschweig.

Der gegenwärtige Rechtszustand im Herzogthume Braunschweig.

Von Dr. juris **Strümpell** II., Advokat in Wolfenbüttel.

Um den gegenwärtigen Rechtszustand mit Ausschluss des Staatsrechts im Herzogthume Braunschweig besser überschauen zu können, dürfte ein flüchtiger Blick auf die Rechtsgeschichte von nicht unwesentlichem Interesse sein.

In den Gegenden des jetzigen Herzogthums Braunschweig war der Rechtszustand in den ältesten Zeiten, soweit darüber Kunde vorhanden, ganz derselbe wie im übrigen Deutschland. Neben den Volksrechten, Kapitularien, Gewohnheitsrechten und Lehnsgewohnheiten verschaffte sich der Sachsenspiegel bald vollständig die Herrschaft und mit der Entwicklung der Reichsherrschaft und Uebertragung des Herzogthums Braunschweig-Lüneburg als feudum femininum an den Enkel Heinrichs des Löwen, Otto das Kind, auf dem Reichstage zu Mainz durch Kaiser Friedrich II. 1235, gewann die Reichsgesetzgebung an Ansehen und Bedeutung.

Unter der Herrschaft von Otto dem Kinde und dessen Söhnen finden sich im Herzogthume Braunschweig die ersten Spuren einer eigenen gesetzgeberischen Thätigkeit, die sich in den Stadtrechten für die Städte Braunschweig und Helmstädt 1232 und 1265 kund giebt. Von dieser Zeit ab entwickelte sich das Rechtsleben mit der Entwicklung der staatlichen Verhältnisse des Herzogthums gleichzeitig. Als im fünfzehnten Jahrhundert auf den in Deutschland gegründeten Universitäten das, bereits von der Schule zu Bologna nach Deutschland gebrachte und praktisch angewandte, Römische Recht allein gelehrt und als „Kaiserrecht“ betrachtet wurde, übte dasselbe wie im übrigen Deutschland, so auch im Herzogthume Braunschweig zwar einen mächtigen Einfluss auf die Rechtserscheinungen aus, jedoch wurde erst unter Heinrich dem Jüngeren, der nach dem Muster des Reichskammergerichts ein Hofgericht installirte, im Jahre 1556 ausdrücklich ausgesprochen, dass die Gerichte bei ihren Entscheidungen sich lediglich nach kaiserlichen Rechten und nicht nach sächsischem Rechte zu richten hätten.

Obwohl die Landstände auf dem Landtage in Salzdahlum 1597 sich in gleicher Weise für die Einführung des Römischen Rechts erklärten, so behauptete dennoch das Sachsenrecht längere Zeit hindurch seine Geltung, so dass eine Wiederholung der Verordnung Heinrichs des Jüngeren den späteren Herzögen nothwendig erschien.

Erst mit der Zeit verschwand das Sachsenrecht bis auf einige aus demselben herrührende Gewohnheiten und Statute, die nicht beseitigt

werden konnten, auf dem Lande mehr und mehr.

Länger hielt sich das Sachsenrecht in der Stadt Braunscheig. Zwar wurde dasselbe, nach der Unterwerfung der Stadt unter die Landeshoheit, 1675 „sammt allen Statuten und Gewohnheiten gänzlich cassirt und abgethan," jedoch behaupteten auch hier einige Bestimmungen ihre Geltung.

Neben dem Römischen Rechte kam auch das Canonische Recht im sechszehnten Jahrhundert durch stillschweigenden Gebrauch zur Anwendung und an die Stelle des „cassirten und abgethanen" sächsischen Lehnrechts trat in derselben Zeit das Longobardische Lehnrecht ein, dessen Giltigkeit nur in einzelnen Punkten durch ergangene Verordnungen ausgeschlossen ist.

Obwohl hiernach als Basis des Privatrechts im Herzogthume Braunschweig das Römische Recht zu betrachten ist, so ergiebt sich doch schon durch eine oberflächliche Betrachtung, dass neben diesem Rechte, dessen Fundament die Principe der Gleichheit und Freiheit der Römischen Bürger sind, bei der Ungleichheit und Gebundenheit der Personen nach deutschem Rechte, Institute bestanden, welche dem fremden, recipirtem Rechte nicht unterworfen werden konnten und so eine eigene Entwicklungsphase durchmachen mussten; es bedarf nur der Andeutung, dass in den privatrechtlichen Beziehungen des Fürsten, dem Unterschiede der Stände (vornämlich des Bauernstandes), dem Verhältnisse der Städte und endlich in den complicirteren socialen und commerciellen Beziehungen der Entstehungsgrund solcher Rechtsinstitute zu suchen ist.

Durch diese Verhältnisse, in Verbindung mit der fortschreitenden Cultur und unumschränkteren Gewalt des Landesfürsten der kaiserlichen Gewalt gegenüber, sind nun im Laufe der Jahre eine Menge einzelner Gesetze, Rescripte, Ordnungen und Verordnungen, die theils die oben angedeuteten Rechtsinstitute fortbildeten, theils das unsichere Gewohnheitsrecht festzustellen suchten und sich über alle Zweige der Staatsverwaltung erstreckten, geschaffen.

Als im Anfange dieses Jahrhunderts das Herzogthum Braunschweig unter französische Botmässigkeit gerieth und dem Königreiche Westphalen einverleibt wurde, war für diese Zeit das französische Recht die Entscheidungsquelle; jedoch wurde sofort nach Beseitigung der Fremdherrschaft der frühere Rechtszustand wieder hergestellt, nur sollten im Allgemeinen die unter Herrschaft des französischen Rechts entstandenen Rechtsgeschäfte auch nach diesem beurtheilt werden.

Seit 1814 bis auf den heutigen Tag ist die Gesetzgebung im Herzogthume sehr thätig gewesen und hat, fortschreitend mit der Entwicklung der Rechtsanschauungen und dem Geiste der neuern Zeit, die Gegenwart mit der Vergangenheit vermittelt.

Wenn gleich es nicht möglich ist das heutige Braunschweigische Privatrecht, so weit es von der Grundlage desselben, dem Römischen Rechte abweicht, in seiner Vollständigkeit hier zu entwickeln, so dürfte dennoch eine gedrängte Uebersicht dem Zwecke dieser Jahrbücher entsprechend sein.

Im Personenrechte ist durch die Gleichstellung der Confessionen, und die deutschrechtliche Emancipation, welche mit Anlegung eines eigenen Haushaltes eintritt, das Römische Recht verlassen, sowie für das Aufhören der Person hinsichtlich derjenigen, welche nicht aus den Feldzügen von 1807 bis 1814 zurückgekehrt, die singuläre Bestimmung getroffen ist, dass nach vorgängiger Edictalladung deren Tod, abgesehen von deren Alter, nach einjähriger Frist gerichtlich ausgesprochen werden kann.

Die Rechte der Landeseinwohner sind theils durch die Verfassung, theils durch eine Städte- und Landgemeindeordnung geregelt.

Die früher tief einschneidenden Staatsverhältnisse haben nur noch einige vermögensrechtliche Folgen, eine bestimmte Bevorzugung der Person kann aus denselben nicht mehr hergeleitet werden. Nur für diejenigen, welche als Gesinde dienen, ist die Gesetzgebung durch Erlassung einer Gesindeordnung, welche das Verhältniss zwischen der Dienstherrschaft und den Dienstboten regelt und die Natur des Vertrages erweitert und präcisirt, thätig gewesen. Die Rechte der Personen in Bezug auf Handel und Gewerbe sind nach Beseitigung der Bannrechte durch eine Gildeordnung und Mühlenordnung geregelt; als Regalgewerbe existiren nur noch das Postwesen und die Salinen.

Eine besondere Aufmerksamkeit ist auch den moralischen Personen und den piis corporibus zugewandt, deren weitere Erörterung jedoch hier nicht am Platze sein würde; nur die eine Bemerkung möge genügen, dass die privilegia fisci mit Ausschluss eines stillschweigenden Pfandrechts wegen rückständiger Steuern aufgehoben sind.

Das Familienrecht ist durch die nach der Reformation erlassenen Kirchenordnungen und durch die spätere Gesetzgebung mannigfach von dem gemeinen Rechte verschieden.

So ist die Eingehung eines giltigen Verlöbnisses an bestimmte Formen (Einwilligung der Eltern oder Vormünder vor Zeugen etc.) gebunden; so verpflichtet der unmotivirte Rücktritt eines Verlobten diesen nur zu einer Prästation des „id, quod interest"; so ist die Eingehung der Ehe, deren Hindernisse aus vormundschaftlichen Gründen, Alter etc. genau festgesetzt sind, von bestimmten Formalitäten (Heirathsconsens u. s. f.) abhängig (Ehe zwischen Juden und Christen ist gesetzlich erlaubt); so soll eine Wittwe nicht vor Ablauf des 10. Monats nach dem Ende des ersten Ehemannes und erst dann sich verheirathen dürfen, wenn sie sich mit den Kindern erster Ehe in Bezug auf

deren Vermögen auseinandergesetzt hat und für diese Vormünder bestellt sind.

Nach erfolgter Copulation treten die Wirkungen der Ehe sofort ein.

Von dem Dotalrechte bestehen die Abweichungen, dass Ehefrauen von Predigern und Administratoren geistlicher Güter gegen die Kirche und pia corpora ihr beneficium nicht geltend machen können und dass für die Ehefrauen der Männer, welche in der Stadt Braunschweig Handel oder bürgerliche Nahrung treiben, das privilegium dotis et illatorum gänzlich aufgehoben ist. Ein ganz besonderes Verhältniss in Bezug auf das Vermögen der Ehegatten existirt aber noch bei den Bauern; hier ist eine communio bonorum usufructuaria, welche in ihrem Gefolge die Leibzucht, Interimswirthschaft und eine eigene Erbfolge hat, und wo die dos ausser bei dem Concurse aus dem Hofe nicht zurück gefordert werden kann.

Das Band der Ehe, deren Scheidung auch wegen Landesverweisung des einen Ehegatten statt hat, kann nur durch richterlichen Spruch oder aus landesherrlicher Machtvollkommenheit gelöst werden, wobei jedoch die processualischen Formen noch insofern zu beobachten sind, dass ein Erkenntniss publicirt werden muss.

Der Stuprator einer Geschwächten ist zu Alimentation des Kindes derselben ohne Zulässigkeit der Einrede der mehreren Constupratoren mit verpflichtet; und steht sogar nach dem Tode desselben dem ausserehelichen Kinde das Recht zu, die Alimentation aus dessen hinterlassenem Vermögen zu verlangen. Ueber den Niessbrauch nud die Verwaltung des Vaters an dem Vermögen der Kinder entscheiden die Normen des gemeinen Rechts, nur muss der Vater bei Anfang der Verwaltung des Vermögens eine Inventarisation vornehmen, und kann ihm bei fehlerhafter Verwaltung dieselbe mit Vorbehalt seines Niessbrauchsrechts entzogen werden, worauf die vormundschaftlichen Gerichte zu halten haben.

An dem eigentlichen Muttergute der Kinder steht dem Vater der lebenslängliche Niessbrauch zu.

Was das Vormundschaftsrecht anlangt, so bedürfen sämmtliche Vormünder der obrigkeitlichen Ernennung und Bestellung, haften mit ihrem Vermögen für die Güter der Pupillen, sind nebst den beiden neben dem Vormunde zugezogenen Freunden der Familie der Controle der gerichtlichen Behörden unterworfen, und müssen nach Ablauf jeder Jahres Rechnung über die Vermögensverwaltung ablegen. Ein Nebenvormund wird nur ausnahmsweise bei grossen Vermögensmassen bestellt.

Gleich nach Bestellung der Vormundschaft wird, sobald der pater defunctus dies nicht untersagt, ein Inventar über das Vermögen aufgenommen und sind diejenigen Sachen, welche dem Verderben ausgesetzt, von dem Vormunde sofort zu veräussern, zum Verkaufe der übrigen Sachen bedarf der Vormund eines decreti de alienando von den vormundschaftlichen Behörden und ein Verkauf, oder auch nur Verpachtung, von unbeweglichen Gütern, Gerechtsamen, Gefällen und Nutzungen der Pflegebefohlenen kann nur öffentlich meistbietend geschehen.

Die Vormundschaft hört ausser den übrigen Fällen mit dem vollendeten 21sten Lebensjahre des Pupillen auf. Derselbe kann von dieser Zeit ab über die Einkünfte seines Vermögens disponiren; bei der Disposition über Immobilien und Capitale ist er jedoch bis zu seinem 25ten Lebensjahre an die Zustimmung der vormundschaftlichen Behörde gebunden.

In Bezug auf die Curatelen treten dieselben Bestimmungen, wie bei den Vormundschaften ein. Für die Anordnungen von Curatelen über Grossjährige ist ein besonderes processualisches Verfahren vorgeschrieben.

Das Sachenrecht betreffend, so sind über die Gewässer, Fischerei, Waldungen und das Jagdrecht, über die Bergproducte und ähnliche Gegenstände, sowie endlich über die Wege eine Menge gesetzlicher Bestimmungen vorhanden. Die Ausübung des Jagdrechts, welche jedem Eigenthümer, dessen zusammenliegende Grundstücke ein Areal von 300 Feldmorgen ausmachen, selbstständig zusteht, (wo dies nicht der Fall, tritt Verpachtung oder Administration ein), ist durch polizeiliche Bestimmungen geregelt, sowie für die Anlegung und Instanderhaltung der Wege eine durch den Erfolg sehr bewährte Wegeordnung erlassen ist.

Die früher in den Städten des Herzogthums für den Erwerb von unbeweglichen Sachen erforderliche deutschrechtliche gerichtliche Auflassung, ist nur für die Stadt Braunschweig noch von Bedeutung; im Uebrigen muss jeder Vertrag über dingliche Rechte an Grundstücken oder Grundgerechtsamen vor Gericht oder vor Notar und Zeugen aufgenommen und geschlossen werden. Ueber den Erwerb gefundener Sachen sind bestimmte polizeiliche Vorschriften gegeben und erst nach Beobachtung derselben wird die Sache, wenn sich der Verlierer nicht gemeldet, dem Finder zugesprochen.

Für die Lehre von den Wirkungen des erworbenen Eigenthumsrechts ist zu bemerken, dass durch die Braunschweigische Gesetzgebung das gemeinrechtliche Vindicationsrecht an gestohlenen Sachen specialisirt ist.

Ausser den gemeinrechtlichen Fällen, in denen das Eigenthumsrecht wider den Willen des Eigenthümers aufhört, muss der Eigenthümer eines Grundstücks, wenn es Staats- oder Gemeindezwecke erforderlich machen, dasselbe gegen eine Entschädigung, deren Höhe durch ein statthabendes vorgeschriebenes Verfahren ermittelt wird, herausgeben (Expropriationsgesetz).

Die durch die altgermanischen Eigenthumsverhältnisse herbeigeführte Gemeinschaftlichkeit

dinglicher Rechtsverhältnisse, jetzt gewöhnlich Gemeinheiten genannt, haben, um deren Aufhebung im allgemeinen Interesse da, wo privatrechtliche Hindernisse entgegenstanden, möglich zu machen, oder die Aufhebung überhaupt zu erleichten, eigne Gesetze hervorgerufen.

Für das Servitutenrecht und zunächst für die persönlichen Servituten ist der Niessbrauch des Vaters an dem Muttergute seiner Kinder und das aus dem Bauernrechte stammende Recht des Leibzüchters und des Interimswirths abweichend.

Für die servitutes praediorum urbanorum sind nur die Singularitäten anzuführen, dass die servitus fluminis recipiendi zum Abfluss des Regens und Spülwassers unter Vorsetzung einer Roste gestattet ist und dass in der Stadt Braunschweig die servitus prospectus jedes Mal polizeilich erlaubt werden muss. Die servitutes praediorum rusticorum als Hudegerechtigkeit, Schäfereirecht und Gerechtigkeit, sowie die Waldnutzungsrechte sind durch einzelne das gemeine Recht zum Theil abändernde Bestimmungen und durch polizeiliche Verfügungen gesetzlich festgestellt.

Das Pfandrecht ist beschränkt in Gegenständen, welche gar nicht oder nur mit höchster Genehmigung verpfändet werden können. Hierher gehören die Besoldungen der Civilbedienten, Gagen der Militairpersonen, Pensionen der Militair-Wittwen u. s. w.

Ein erhaltenes Faustpfand darf nur mit Einwilligung des Eigenthümers weiter verpfändet werden, sowie ferner für das Faustpfandrecht noch zu erwähnen ist, dass aus dem Leihen auf Pfänder kein Gewerbe gemacht werden darf (im Herzogthume sind öffentliche Leihhäuser hergerichtet), dass das pactum commissorium ausdrücklich verboten ist, dass dem Faustpfandgläubiger bei dem Concurse das Vorzugsrecht zusteht, dass er erst nach völliger Befriedigung das Pfand herauszugeben braucht und dass dem Vermiether gestattet ist, sein Retentionsrecht auch auf andere, als aus dem Contracte herrührende Forderungen auszudehnen.

Ausser den dem gemeinen Rechte bekannten gesetzlichen Hypotheken räumt das Braunschweiger Particularrecht folgenden Personen eine gesetzliche Hypothek ein:

Meier-Erbenzins- und Lehnherrn wegen rückständiger Gefälle und Gelder an dem gesammten Vermögen des Verpflichteten, den Gläubigern der Ablösungs- und Allodificationscapitale sowie der bei Gemeinheitstheilungen zu zahlenden Entschädigungscapitale, den Lehnsnachfolgern für die bei Allodification des Lehns ihnen eventuell gebührende Entschädigung, den Städten und übrigen Gemeinden wegen der Abgaben und den Gläubigern von Erbgeldern wegen des condominii.

In der Stadt Braunschweig wurde schon in sehr früher Zeit nur solchen Verpfändungen der zur Stadt gehörigen Grundstücke das Recht der öffentlichen Hypotheken beigelegt, welche vor Gericht geschehen und in das Gerichtsbuch eingetragen waren, wogegen die anderwärts constituirten Hypotheken nur ein Vorzugsrecht vor den chirographarischen Gläubigern haben sollten. Später wurde diese aus dem Sachsenrechte herrührende Bestimmung auf das übrige Land ausgedehnt, wonach nur vor Gericht aufgenommene Hypotheken den Charakter öffentlicher Hypotheken haben sollten. Die Hypothekenbücher, in welche jeder dingliche Anspruch an ein Grundstück unter öffentlicher Autorität eingetragen werden muss, haben zwar schon früher hin und wieder bestanden, jedoch bildete sich das Ingrossationssystem erst vollständiger während der französischen Herrschaft aus.

Nach Aufhebung der Fremdherrschaft sollte jede Hypothek, stillschweigend gesetzliche, oder ausdrücklich bestellte nur dann Giltigkeit haben, wenn sie gehörig eingetragen war und wurde der Rang der Hypotheken von der Eintragung abhängig gemacht. Von diesem Grundsatze der nothwendigen Eintragung sind jetzt: die Hypothek des Fiscus wegen der rückständigen Steuern, der städtischen und übrigen Gemeinden, der Brandversicherungsgesellschaft, des Meier- und Erbenzinsherrn, des Staats, der Gemeinden, Kirchen und piorum corporum an dem Vermögen der Administratoren, der Ehefrau gegen den Ehemann wegen der dos und Paraphernalgüter, der Kinder wegen der bona materna, der Mündel gegen die Tutoren, der Curanden gegen die Curatoren eximirt.

Ueber die Führung der Hypothekenbücher sind genaue Vorschriften gegeben; als Princip ist aufgestellt, dass die Hypothek nicht auf den Namen des Schuldners, sondern auf das Grundstück eingetragen wird.

Die Güter der Bauern, welche durch den Vertrag, den Herzog Heinrich bereits 1433 mit der Landschaft abschloss, persönlich frei wurden und denen der Staat zum Zwecke der Besteuerung beständige Aufmerksamkeit widmete, für deren Verhältnisse jedoch erst in dem Landtagsabschiede von Salzdahlum 1597, in welchem vornämlich die Erblichkeit der Bauergüter ausgesprochen, eine festere Basis gewonnen wurde, nehmen eine ganz eigenthümliche Stellung ein, zumal durch die unter dem jetzt regierenden Herzoge erlassenen, Epoche machenden Gesetze über Ablösbarkeit der Reallasten etc., Gemeinheitstheilungsordnung eine neue Aera des Bauernstandes in specie der Bauergüter herbeigeführt ist.

Im Allgemeinen kann hier bemerkt werden, dass die Bauergüter sammt ihren Pertinenzen untheilbar und dass besondere Reunionsedicte für die Wiederherbeischaffung der veräusserten Pertinenzen erlassen sind.

Der Lehnsverband sowie die Familienfideicommisse sind aufgehoben.

Das Obligationenrecht unterscheidet sich dadurch wesentlich vom Römischen Rechte, dass jeder ernstlich gemeinte Vertrag eine Klage

begründet, dass einzelne Rechtsgeschäfte, welche nach Römischen Rechte geradezu verboten (Erbverträge) erlaubt sind und dass einige Geschäfte zu ihrer Giltigkeit die Beobachtung bestimmter Formalitäten beanspruchen (schriftliche Abfassung, Aufnahme vor Gericht oder Notar und Zeugen). Im Uebrigen finden sich nur bei den einzelnen Contracten einzelne singuläre Bestimmungen. Dieselben enthalten theils Beschränkungen in der Person der Contrahenten, z. B. Verbot für Militairpersonen, Minderjährige u. s. w. Darlehen aufzunehmen, theils nehmen sie bestimmte Objecte aus, über welche kein Vertrag abgeschlossen werden kann, z. B. Waffen, Armaturstücke und Militaireffecten, welche dem Truppencorps angehören, Leihhausscheine etc., theils reguliren sie Institute, welche dem Römischen Rechte ganz unbekannt sind. So sind für die Sparcassen- und Leihhausanstalten, für das Verkaufs- oder Retractrecht, für die Wittwen-, Waisen-Versorgungsanstalt, für die allgemeine Lebensversicherungsanstalt, für Sterbe- und Todtencasse, für Brand- und Hagelversicherungsanstalten, für Post- und Packhofsverwaltung etc. bestimmte Gesetze erlassen.

Zu bemerken ist hier wohl, dass die Frage, ob Kauf Miethe breche, dahin entschieden ist, dass wenn über die Verpachtung, resp. Vermiethung ein schriftlicher Contract aufgenommen, der Pächter, resp. Miether nicht zu weichen braucht, dass andernfalls aber der Käufer, nach voraufgegangener einjähriger Kündigung, den Abzug des Pächters oder Miethers verlangen kann.

Für das frühere particulare Wechselrecht ist das von der Reichsgesetzgebung publicirte Wechselrecht eingetreten.

Ausser den bereits erwähnten Erbverträgen und des singulären Erbrechts der Bauern wird das Erbrecht nach Römischem Recht namentlich auch durch die Intestatsuccession der überlebenden Ehegatten alterirt und ist dadurch die Intestatsuccession in den beiden ersten Classen bedeutend verändert.

In der ersten Classe secundiren Descendenten und der überlebende Ehegatte nach Köpfen; in der zweiten Classe der überlebende Ehegatte zur einen, die Ascendenten zur anderen Hälfte und in Ermangelung von Ascendenten der Ehegatte allein.

Was der Ehegatte erwirbt, wird sein Eigenthum, übrigens findet eine Collationsverbindlichkeit zwischen Descendenten und Ehegatten statt.

Ein besonderes Erbrecht ist den Armenanstalten und den Beguinenhäusern und Hospitälern durch die Gesetzgebung in Bezug auf den Nachlass der Beneficiaten, Beguinen und Hospitaliter eingeräumt.

Bona vacantia fallen, mit Ausnahme von Wolfenbüttel, wo ein Theil derselben der Stadt zu gut kommt, dem Fiscus zu.

Das Strafrecht im Herzogthume Braunschweig gewinnt wie im übrigen Deutschland erst eine grössere Bedeutung seit Einführung der Carolina, welche zum ersten Male unter Heinrich dem Jüngern 1568, sodann aber 2 Jahre später zum zweiten Male unter Julius durch eine besondere Verordnung publicirt wurde.

Bald genügte jedoch dieses Gesetz den Anforderungen der früheren Zeit nicht mehr und so musste hinsichtlich des Ehebruchs, Pferde- und Hausdiebstahls, Unterschlagung öffentlicher Gelder etc., die Gesetzgebung der damaligen Zeit eingreifen und neue Strafgesetze schaffen, neben denen dennoch der Gerichtsgebrauch noch eine grosse Geltung behauptete. Während der französischen Herrschaft wurde auch für das Strafrecht das französische Gesetzbuch eingeführt, jedoch mit Beseitigung der Fremdherrschaft ebenfalls abgeschafft.

Wenn gleich von dieser Zeit ab die Gesetzgebung Sorge trug, den Anforderungen der gestiegenen Cultur zu entsprechen, so war der Drang nach einer durchgreifenden Reform des Strafrechts doch immer lebendiger geworden.

Im Jahre 1840 wurde diesem allgemeinen Bedürfnisse und Wunsche durch Erlass eines eigenen Strafgesetzbuches abgeholfen, das ein Muster der Strafgesetzgebung genannt zu werden verdient.

Von den leitenden obersten Grundsätzen, welche sich in dem eben so geistreichen als gelehrten Commentar zum Kriminalgesetzbuch unter dem Titel: Motive und Bemerkungen zum Kriminalgesetzbuch entwickelt finden, „dass der „Staat ebenso berechtigt, wie verpflichtet sei, „denjenigen, welcher wissentlich durch äussere „Handlungen die äusseren Bedingungen der „sittlichen Existenz Anderer aufhebe oder störte, „als Verbrecher zu beurtheilen, dass demnach „die bürgerliche Strafe nichts anderes sei, als „das rechtliche Uebel, welches die Folge der „rechtlichen Schuld sein müsse, und dass der „Grund und Zweck der Strafgesetzgebung le- „diglich in der Erhaltung und Förderung der „sittlichen Ordnung gefunden werden könne“ ausgehend, ist das Gesetzbuch in zwei grössere Hälften, einen allgemeinen Theil und einen speciellen Theil geschieden.

Der allgemeine Theil behandelt in seinen 9 Titeln die Lehren, welche bei allen Verbrechen vorkommen.

Der specielle Theil zerfällt in 3 grosse Abtheilungen, in denen 1) die öffentlichen Verbrechen, 2) die Privat-Verbrechen und 3) die Amts-Verbrechen erörtert werden.

Der Civilprocess im Herzogthume Braunschweig stützte sich, soweit nicht die Hofgerichtsordnung, Kanzleiordnung und Untergerichtsordnungen etc. und spätere Gesetze abänderten, auf das gemeine Processrecht.

Als aber die neuere Zeit gebieterisch den Grundsatz der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege überhaupt durchgeführt wis-

sen wollte, wurde auch für das Herzogthum eine neue Civilprocessgesetzgebung geschaffen.

Dieselbe spricht als Grundsatz aus, dass Gegenstand der Processordnung das Verfahren in Civilprocessen sein solle, dabei aber das Processrecht, soweit es nicht durch die Civilprocessordnung abgeändert werde, bestehen bleiben solle und bestimmt, dass die Verhandlungs- und Eventualmaxime, letztere noch mit dem Beifügen, dass die Beweismittel, welcher sich die Partei bedienen will, sofort mit den thatsächlichen Behauptungen vorgebracht werden müssten, volle Giltigkeit haben solle.

Die Processleitung bleibt dem Gerichte. Neben den Parteien ist die Staatsanwaltschaft theils berechtigt, theils verpflichtet aufzutreten und Anträge zu stellen; und in einzelnen Fällen tritt dieselbe von Amtswegen zugleich als Partei auf, ausserdem liegt ihr auch für den Civilprocess die Verpflichtung ob, auf die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu achten.

In dem Verfahren bis zum Erkenntnisse, welches bei dem schriftlichen Verfahren der Regel nach mit der Replik schliesst, sind wie oben bereits bemerkt die von den Parteien zu benutzenden Beweismittel anzugeben, spätere Beweismittel sollen nicht mehr zugelassen werden.

Das Schlussverfahren ist öffentlich und mündlich. Ueber den Erfolg der Beweisführung erkennt das Gericht nach gewissenhafter Ueberzeugung, ist aber bei dem Erkennen auf einen nothwendigen Eid an die Bestimmung gebunden, dass dieser nur demjenigen, welcher de veritate schwören kann, aufzuerlegen ist.

Die gerichtlichen Verfügungen zerfallen in Bescheide und Erkenntnisse. Letztere entscheiden über Competenz, Beweislast, Beweissätze und das endliche Ergebniss des Rechtsstreits; Bescheide sind alle übrigen gerichtlichen Verfügungen. Ein Durchgreifen nach richterlichem Ermessen findet nicht statt, die Rechtsmittel zerfallen in ordentiche und ausserordentliche.

Das ordentliche Rechtsmittel ist die Berufung, das ausserordentliche die Nichtigkeitsbeschwerde. Ersteres findet gegen Erkenntnisse erster Instanz, letzteres nur gegen Erkenntnisse der zweiten letzten ordentlichen Instanz statt und ist dann begründet, wenn wesentliche Vorschriften des Processes verletzt, gegen die Bestimmung der Gesetze erkannt und in Folge dessen unrichtig entschieden und endlich, wenn mehrere in letzter Instanz unter denselben Parteien über eine und dieselbe Sache von verschiedenen Gerichten abgegebenen Entscheidungen sich geradezu widersprechen.

Die Anordnung einer Curatel über Grossjährige, wegen Wahnsinns, Blödsinns, für Taubstumme, Taubblinde und für Verschwender findet nur auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens statt.

Für den Arrestprocess, Executivprocess, Wechselprocess, Provocationsprocess, Edictalprocess, für die Herausgabe von Urkunden, Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniss, Manifestationseid, Concurs- und Vollstreckungsverfahren sind in dem Gesetze die erforderlichen Vorschriften vorhanden.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens ist durch die Nichtigkeitsklage (wenn Nichtigkeiten in Bezug auf das Gericht, Richter und Parteien vorliegen) und durch die Restitutionsklage (wenn die Beweismittel, welche der Entscheidung zur Basis dienen, sich als absichtlich unwahr und gefälscht darstellen) zugelassen.

Zugleich mit der neuen Civilprocessordnung trat auch eine neue Strafprocessordnung in Kraft.

Statt des früheren Untersuchungs- und Inquisitionsverfahrens ist im Herzogthume Braunschweig das Anklageverfahren eingeführt. Die Staatsanwaltschaft hat die Aufgabe, die Merkmale des objectiven und subjectiven Thatbestands zu sammeln und in den Fällen, wo das Gesetz eine Voruntersuchung vorschreibt, diese durch den dazu bestimmten Untersuchungsrichter vornehmen zu lassen. Auf die an den Angeklagten gerichteten Fragen ist derselbe zu einer Beantwortung nicht verpflichtet. Nach Sammlung des nöthigen Materials stellt die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Versetzung in den Anklagestand und es findet dann, nachdem die Versetzung in den Anklagestand durch das Anklageerkenntniss ausgesprochen, das öffentliche und mündliche Hauptverfahren statt.

Richter und Geschworne entscheiden in den zu ihrer Competenz gehörigen Sachen die Thatfrage anlangend, nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung, jedoch ist zur Verurtheilung Stimmeneinhelligkeit erforderlich.

Das einzige zulässige Rechtsmittel gegen Enderkenntnisse ist die Nichtigkeitsbeschwerde, die dann für begründet erachtet wird, wenn wesentliche Mängel in Bezug auf die Personen der Parteien, Zusammensetzung des Gerichts oder dessen Competenz vorliegen, wenn wesentliche Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet, oder wenn bei der Urtheilsfällung ein Strafgesetz verletzt ist; ausserdem kann die Staatsanwaltschaft im öffentlichen Interesse die Nichtigkeitsbeschwerde verfolgen, jedoch bleiben die Entscheidungen auf solche Beschwerden ohne Einfluss auf die abgeurtheilte Sache.

Ein besonderes Verfahren ist für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gegen flüchtige Verbrecher, Anerkennung der Identität Verurtheilter und Wiedereinsetzung Verurtheilter in politische und bürgerliche Rechte vorgeschrieben.

Selbstverständlich ist vor Einführung dieser Gesetze eine neue Gerichtsverfassung ins Leben getreten, durch welche die früher bestandene Vereinigung der Justiz und Verwaltung bei den Untergerichten gänzlich beseitigt ist.

Das Herzogthum Braunschweig war vor Einführung der neuen Gerichtsverfassung in sechs

Kreise und diese wieder in eine entsprechende Anzahl Aemter getheilt. Diese Eintheilung ist bei der Gerichtsverfassung insoweit festgehalten, als für jedes Amt ein Amtsgericht, für die Städte Braunschweig und Wolfenbüttel je ein Stadtgericht, für jeden Kreis ein Kreisgericht und für das ganze Land ein Obergericht eingeführt ist.

Die Amts- und Stadtgerichte sind im Allgemeinen in Civilsachen bis 50 Rthlr., in Strafsachen bis 14 Tage Gefängniss competent (für das Stadtgericht Braunschweig und Amtsgericht Thedinghausen ist die Competenz erweitert), sowie denselben auch das ganze Vollstreckungsverfahren zugewiesen ist. Die Kreisgerichte, welche zugleich Appellationsgerichte für die Amts- und Stadtgerichtlichen Sachen sind, entscheiden in allen übrigen Civilsachen in erster Instanz und in Strafsachen im Allgemeinen in den Sachen, welche nicht mit einer grösseren Strafe als 3jährigem Gefängniss oder 1 Jahr Zwangsarbeit bedroht sind. Bei dem Rückfalle und bei der Concurrenz der Verbrechen ist die Competenz der Kreisgerichte erweitert.

Das Obergericht, welches in 3 Senate eingetheilt ist, entscheidet in sämmtlichen Senaten in Civilsachen als Appellationsinstanz, welche beim Kreisgerichte in erster Instanz anhängig gemacht sind, bei Syndikatsklagen gegen Kreisgerichte jedoch in erster Instanz.

Für Strafsachen bildet der 2te Senat die Anklagekammer und der 3te Senat den Criminalsenat, aus denen je 2 Richter unter Zuziehung des Kreisgerichtsdirectors oder eines andern Richters am Sitze des Kreisgerichts, wo die Verhandlungen statthaben, den Schwurgerichtshof bilden. Der Schwurgerichtshof entscheidet unter Zuziehung von Geschwornen über Verbrechen, welche mindestens mit 3 Jahren Gefängniss oder 1 Jahr Zwangsarbeit bedroht sind. Ausgenommen sind hiervon diejenigen Verbrechen, welche wegen Rückfalls und Concurrenz zur Kreisgerichtlichen Competenz gezogen sind.

Ueber Nichtigkeitsbeschwerden in Civil- und Criminalsachen entscheidet ein Cassationshof, welcher aus den Präsidenten der 3 Senate des Obergerichts und aus den dem Dienstalter nach vier ältesten Räthen gebildet wird. Als Ergänzungsrichter fungiren die übrigen Räthe dem Dienstalter nach.

Bei dem Obergerichte ist ein Oberstaatsanwalt mit einem Gehilfen, bei jedem Kreisgerichte ein Staatsanwalt angestellt; als öffentliche Ankläger bei dem Amts- und Stadtgerichte fungirt gewöhnlich das Polizeimilitair.

Mit dieser neuen Gerichtsverfassung und den Processordnungen fast gleichzeitig wurde ein Gesetz über die Einführung der Gerichtsverfassung, über die gerichtliche Polizei, eine Advocatenordnung (in welcher die Anwaltschaft von der Advocatur geschieden und für den Advocatenstand eine eigene Disciplinargewalt aus der Mitte des Advocatenstandes, die Advocatenkammer, geschaffen) und Notariatsordnung erlassen, sowie auch für die Competenzconflicte zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden ein eigener Gerichtshof eingesetzt wurde. Ein näheres Eingehen auf diese Justizorganisationsgesetze würde jedoch zu weit abführen.

Aus der Literatur über das Recht im Herzogthume Braunschweig ist hervorzuheben:

- du Roi, Anleitung zur Kenntniss der Quellen und der Literatur des Braunschweig-Wolfenbüttelschen Staats- und Privatrechts.
- Zachariae, Grundriss des Braunschweiger Privatrechts.
- Steinacker, particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig.
- Gesenius, Meierrecht.
- Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthume Braunschweig.
- Kriminalgesetzbuch mit den Motiven der Herzoglichen Landesregierung. Braunschweig 1840.
- und endlich die Sammlung der Landes-Verordnungen von Fredersdorf und Schneider.

Auszüge über Braunschweigisches Partikularrecht *).

Civilrecht.

Pertinenzen. Für die Giltigkeit der Aufnahme von Grundstücken in den Pertinenzverband, mag dieselbe zur Erfüllung einer bei der Veräusserung von Pertinenzgrundstücken gestellten Bedingung oder unabhängig davon vorgenommen werden, muss der Wille des Eigenthümers mit der Genehmigung der Landespolizeigewalt zusammentreffen, wobei noch vorauszusetzen, dass dritte Realberechtigte gleichfalls zugestimmt haben. (Entscheidung des Braunschweiger Staatsministeriums. Ueber dieselbe verbreitet sich ein Aufsatz des Secr. Lyncker daselbst in der Braunschweiger Zeitschr. S. 91 fg.).

Das Hypothekenwesen in der Stadt Braunschweig wird in einem interessanten Aufsatze des Secretärs Koch daselbst (Braunschweiger Zeitschrift S. 37 fg.) geschildert. — Badestubgerechtigkeiten werden nach Braunschweiger Rechte in das Hypothekenbuch eingetragen. (Das. S. 47).

Erblegitimationsatteste. Liegt kein Testament vor und melden sich angebliche Intestaterben, so werden (in Braunschweig) Zeugen vernommen, welche eidlich oder an Eidesstatt aussagen, dass der Erblasser, so viel sie wüssten, nur die und die Kinder hinterlassen und kein Testament errichtet habe. Auf den Grund

*) Aus der „Braunschw. jur. Zeitschrift."

dieser Aussagen findet man häufig von den Gerichten bescheunigt, dass N. N. ohne Testament verstorben sei und die benannten Personen seine einzigen Intestaterben gewesen. Hierüber verbreitet sich ein Aufsatz des Secretärs Koch in der Braunschweiger Zeitschrift S. 94 fg. Derselbe macht darauf aufmerksam, dass die Bezugnahme auf die Aussagen der Zeugen, die doch nur de credulitate erstattet seien, wünschenswerth sei und dass der Mangel eines Testaments, da Privattestamente zulässig seien, auch Testamente bei jedem Gerichte deponirt werden könnten, schwer zu controliren sei. Es herrscht auch darüber Streit, ob notarielle und Privattestamente gerichtlich zu publiciren seien. Der Verf. dringt auf Abhilfe durch die Gesetzgebung.

Das Gewohnheitsrecht in Braunschweig über die Beendigung des Miethvertrags. Vom Secretär Fricke zu Braunschweig. (Braunschweiger Zeitschrift S. 85 fg.). Hiezu Bemerkungen des das. Obergerichtsadvocaten Dr. Lyncker (ebendas. S. 103). Kauf bricht Miethe. Der Satz leidet im Braunschweigischen eine Ausnahme, wenn der Miethcontract gerichtlich oder vor Notar und Zeugen abgeschlossen (Braunschweiger Zeitschrift S. 27 fg.) und — wie S. 43 ausgeführt ist — in das Hypothekenbuch eingetragen ist. Diese Meinung wird wieder S. 57 bestritten, indem der schriftliche Vertrag schon ausreiche (s. vorst. S. 68).

Zur Revision der Civilgesetzgebung werden Beiträge geliefert, welche folgende Gegenstände behandeln: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, — den Eid als Mittel, rechtlich ungiltigen Geschäften Wirksamkeit zu verschaffen. (ib. S. 165 fg. 181 fg.).

Civilprocess.

Atteste über Rechtssätze werden von den Gerichten in Braunschweig nicht ertheilt. Die Rathsuchenden müssen sich zu den gedruckten Gesetzen oder an sachverständige Zeugen wenden. (Zeitschr. S. 61).

In Braunschweig hat sich die Praxis gebildet, dass, auch wenn über die Klage der Eid angetragen und über denselben Erklärung erfolgt ist, dessen ungeachtet noch auf Beweis erkannt wird, welcher wieder durch Eid erfolgt. Gegen diese eigenthümliche, die Entscheidung nutzlos verzögernde Procedur ist ein Aufsatz in der Braunschweiger Zeitschrift S. 169 gerichtet.

Bescheide, durch welche eine Beweisaufnahme verfügt wird, sind präjudiziell und werden rechtskräftig. (OG. zu Wolfenbüttel. — Braunschweiger Zeitschrift S. 79). Ebendaselbst ist entschieden, dass der Richter nach dem Schlusse des ersten Verfahrens sich mit Bestimmtheit auszusprechen habe, ob die vom Kläger vorgebrachten Thatsachen genügen, um, deren Beweis vorausgesetzt, den Klagantrag zu begründen.

Die Urkunde des Gemeindevorstehers über die von den Gemeindegenossen erfolgten Beschlüsse hat öffentlichen Glauben. (Braunschw. Zeitschrift S. 109). — Der Verkauf der Pupillengüter muss vor Gericht erfolgen (ib. S. 112).

Die gerichtlichen Bescheide in Deservitensachen der Anwälte erfolgen in Braunschweig (Zeitschrift etc. S. 51) erfolgen kostenfrei. — Ueber Kosten in Contumacialsachen daselbst, die hoch anlaufen, ebendas. S. 101 fg.

Ueber das Vollstreckungsverfahren im Civilprocesse nach Braunschweigischem Rechte, Zeitschrift f. Braunschw. R. Bd. I. S. 101 fg.

Strafprocess.

Die Braunschweiger Strafprocessordnung §. 73 lässt gegen einen die Eröffnung der Untersuchung verweigernden Beschluss der Amts- und Stadtgerichte dem Ankläger eine Beschwerde an das vorgesetzte Kreisgericht nach. — In einem Falle war die Weigerung erfolgt, weil die Handlung nicht strafbar sei, während das Kreisgericht anderer Meinung war und das Amtsgericht zur Untersuchung anwies. — Die Entscheidung wird angefochten, weil sie §. 73 (welcher nur auf den Fall der Weigerung wegen Incompetenz zu beziehen) in einer, die Würde und die Selbstständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts vernichtenden Weise auslege. Ebenso hatte sich das Obergericht noch auf §. 74 berufen, dessen Anwendbarkeit gleichfalls bestritten wird. (Braunschweiger Zeitschrift S. 170 fg.). — Bei Contumacial-Vorladungen ist in Frage gekommen, ob die Minute des Aussenbleibens entscheidet. In Civilsachen tritt gesetzlich eine Stunde nach Ablauf der bestimmt gewesenen Frist die Contumaz ein (ib. S. 186).

Eine Vorschrift, dass alle Zeugen in den vor den Schwur- und Kreisgerichten zur Verhandlung kommenden Strafsachen, ihre Eidesmündigkeit vorausgesetzt, ohne Ausnahme zu beeidigen seien, lässt sich (wenn gleich solches häufig behauptet und angewendet worden) aus der Braunschweigischen Gesetzgebung nicht ableiten und würde (wie die Erfahrung bewiesen) höchst nachtheilig sein (ib. S. 138 fg.). 20.

Schweizerisches Recht.

Anzeigen und Auszüge.

Von Professor Dr. Temme in Zürich.

Die gesetzgeberische Thätigkeit ist in der Schweiz noch immer mehr im Zu-, als im Abnehmen, und zwar hauptsächlich in den einzelnen Kantonen [1]). Ob aber zum Heile dieser meist kleinen Länder, ist eine Frage, die auch schwerlich derjenige unbedingt bejahen möchte, der nicht, wie der Unterzeichnete, ein entschiedener Feind der Codification und Gesetzmacherei ist. Bei dem Vielen, was so geschaffen wird, konnte hier zur Mittheilung nur das Bedeutendere ausgewäht werden. Eines der nächsten Hefte wird eine nachlesende Uebersicht des Anderen bringen. Hierbei eine Berichtigung. In der Uebersicht des Rechtszustandes der Schweiz (Jahrb. Bd. I. S. 73) war gesagt, von der in Basel erscheinenden Zeitschrift für Schweizerisches Recht sei David Rahn, gewesener Staatsanwalt in Zürich, seit dem ersten Bande zurückgetreten. Dies war irrig. Rahn, einer der ausgezeichnetsten Juristen seiner Heimath, war gestorben. Sein Tod war auch für die Wissenschaft des Schweizerischen Rechts ein grosser Verlust.

Temme.

Kanton Zürich.

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Auf Erläuterungen herausgegeben von Dr. Bluntschli, Redactor des Gesetzes. Erster Band: Personen- und Familienrecht. Zürich, Fr. Schulthess 1854. Zweiter Band: Sachenrecht. Das. 1854. Dritter Band: Forderungen und Schulden. Erste Abtheilung. Das. 1855.

Wenn Einer, so war Bluntschli dazu berufen, das neue Züricher Privatgesetzbuch mit einem Commentar zu versehen. Er hat dieses Gesetz entworfen, und hat an den Berathungen über seinen Entwurf durch die besonders dazu niedergesetzte Commission Theil genommen; er hat das Gesetz schliesslich redigirt; Zürich ist seine Heimath; er ist der Verfasser der Züricher Staats- und Rechtsgeschichte. — Der Verf. gbt im Vorwort Nachrichten über Veranlassung und Redaction des Gesetzbuchs (die Redaction einer neuen Gesetzgebung für den Kanton Zürich war schon in den dreissiger Jahren dem damaligen Obergerichts-Präsidenten Prof. Dr. Friedr. Keller, jetzt Prof. in Berlin, aufgetragen). „Die Erläuterungen haben den Zweck, das Verständniss und die richtige Anwendung des Gesetzes zu befördern. Auf officielle Autorität haben sie keinen Anspruch.“ Den Erläuterungen wird der Wiederabdruck des Aufsatzes des Verf. aus dem Jahre 1844 vorausgeschickt, besprochen: die Aufgabe der neuen Gesetzbücher; die bisherigen neuen Gesetzbücher des Auslandes; die der schweizerischen Kantone. — Die Erläuterungen schliessen sich unmittelbar an die einzelnen — mit abgedruckten — Gesetzesparagraphen an. Sie sind dogmatischen, und wo es Noth that, historischen Inhalts. Letzteres sowohl bezüglich des früheren Rechtszustandes in den betreffenden Materien, als bezüglich der Ansichten, Meinungen und Anträge während der Redaction des Gesetzbuchs. Ihre Wichtigkeit leuchtet danach ein. Ihre ausserordentliche Klarheit und Vortrefflichkeit bedarf, bei dem Namen ihres Verfassers, keiner Versicherung. Das Buch musste sehr Vielen zugänglich gemacht werden, zumal da in dem Kanton Zürich keine gelehrte Richterkaste besteht. Dadurch war zum Theil die Kürze der Erläuterungen bedingt. — Mittheilungen von Einzelnem daraus können nur bezüglich der Eigenthümlichkeit mancher Rechtsbestimmungen des Gesetzbuchs ein allgemeines Interesse haben. Es mag mit Bezugnahme auf das Referat über das Gesetzbuch selbst (Jahrbücher Band I. Seite 82 f), Folgendes hier Platz finden: Aus dem ersten Bande: Ueber die einseitige Auflösbarkeit des Eheverlöbnisses (S. 72): „Das (frühere) Matrimonialgesetz verstattete zwar auch keinen Zwang zur Vollziehung der Ehe; aber es forderte doch ein gerichtliches Verfahren zur Auflösung des Verlöbnisses, wenn nur der eine Theil zurücktreten wollte. Das gegenwärtige Gesetz schützt die Freiheit des Rücktritts in höherem Grade, selbst in den Fällen, wo die Braut schwanger ist. Es geschieht das im Interesse der Wahrheit und Freiheit der Ehe, welche die eheliche Gesinnung als Grundbedingung fordert. Die entgegengesetzte Ansicht verwechselt das Verlöbniss mit einem obligatorischen Versprechen.“ Civiltrauung (S. 102 f.): „Ein unbedingtes Festhalten an der Regel (der kirchlichen Trauung) macht die Ehe in einzelnen Fällen unmöglich, in denen derselben keine rechtliche Hindernisse entgegenstehen, und zwingt Personen, die Willens sind, eine sittliche Ehe einzugehen, aber ernste, wenn auch irrige religiöse Bedenken gegen die kirchliche Form der Trauung haben, entweder auf ihr Recht zur Ehe zu verzichten,

[1]) Ueber die neuen Civilgesetzbücher der Cantone Zürich und Wallis wird in der Abtheilung über „Gesetzgebung“ in d. Jahrb. berichtet werden. D. Red.

oder ihrer religiösen Ueberzeugung zuwider zu handeln. Das eine ist im Widerspruch mit der Gerechtigkeit, das andere mit der religiösen Freiheit. Die Verhältnisse der Art sind im Kanton Zürich mehrfach offenbar geworden, und es hat sich ein praktisches Bedürfniss fühlbar gemacht, dieselben durch die Gesetzgebung zu beseitigen.“ „Der Entwurf von Dr. Keller hatte die Zulassung der Civilform lediglich davon abhängig gemacht, dass die Brautleute zu Protokoll erklärten, dass sie sich durch ihre Religionsansichten oder aus anderen Gründen bewogen finden, die Ehe ohne kirchliche Mitwirkung einzugehen.“ — Spargut (nicht Bargut, wie Jahrb. Bd. I. S. 84 irrthümlich gedruckt ist) der Ehefrau ist „ein übungsmässig nicht ausdrücklich vorbehaltenes, nur in fahrender Habe bestehendes Sondergut. Die Sitte hat dazu geführt, dass schon für die Kinder, die noch in der Haushaltung des Vaters leben, ein Spargut, der s. g. Sparhafen, angelegt wird, wohin vorzüglich die Pathen- und ähnliche bei Familienanlässen von Anverwandten oder Freunden gegebene Geschenke fliessen.“ Warum in dem ehelichen Güterrecht die Gütergemeinschaft nicht erwähnt ist, darüber findet sich eine Notiz erst in der Lehre von der Gemeindeschaft (Bd. 3. S. 350). „Einer Gemeindeschaft der Ehegatten, welche in dem Entwurf vorgesehen war, beschloss die Commission nicht weiter zu erwähnen, weil — ein abweichendes Güterrecht der Ehegatten nicht zu begünstigen sei. — Die Motive für die Vorschrift, dass bei Ehescheidung wegen Wahn- oder Blödsinns keine Entschädigung stattfindet, dass der Mann, der z. B. im Wochenbett wahnsinnig gewordenen Frau, wenn er sich von ihr scheiden lässt, keinen Unterhalt zu gewähren braucht, werden nicht mitgetheilt. — Das Institut der Adoption (S. 200) war bisher dem Zürcherischen Rechte fremd geblieben, und ist erst durch das gegenwärtige Gesetz eingeführt worden.“ Das Bedürfniss von Personen, die in kinderloser Ehe, aber unverheirathet leben, durch Annahme fremder Kinder den Mangel natürlicher Kinder zu ergänzen, ist oft in — hohem Grade vorhanden.“ —

Ueber die väterliche Vormundschaft, die „nicht mit der Röm. patria pot. zu verwechseln“ sei (S. 195): „Weil die beiden Begriffe grundverschieden sind, indem die erstere wesentlich Schutz und Sorge ist für das Kind, die letztere absolute Herrschaft über das Kind, so wurde der Ausdruck väterliche Gewalt meistens vermieden.“ — Uneheliche Kinder (S. 231 f.): Die Frage der Vaterschaftsklage war während der Redaction in reifliche Erwägung gezogen. Es hatten sich auch Stimmen für das Maternitätsprincip des französischen Rechts erhoben. „Die Mehrheit entschied aber für den Grundsatz der Paternität hauptsächlich aus dem sittlichen Motive, dass ein natürlicher und ein Pietätsverband auch zwischen dem Vater und seinem unehelichen Kinde bestehe, den das Recht nicht durch unwahre Fictionen wegläugnen dürfe.“ — „Die Klage wurde bis zur Geburt (des Kindes) verstattet, darüber hinaus aber in der Regel nicht, damit das Verhältniss früher bekannt und der ausserehelich Gebärenden keine Gelegenheit gegeben werde, erst wenn das Datum der Geburt sicher sei, einen angeblichen Schwängerer unter den Personen auszuwählen, mit denen sie 9 Monate vorher in freundlichem Verkehr gewesen.“ — Das Vormundschaftsrecht (des Staats) war (S. 254) schon durch das Vormundschaftsgesetz vom 21. Brachmonat 1841 neu geordnet, welches mit wenigen Abänderungen in das gegenwärtige Gesetz aufgenommen worden ist. Eine, die obrigkeitliche Vormundschaft ausschliessende, familienbevogtigung wird besonders zugelassen: bei dem Dasein einer Handlungsgesellschaft, oder einer anderen dauernden Gemeinschaft mit Volljährigen; bei Möglichkeit, vortheilhafter und freier ein Gewerbe zu betreiben. — In Betreff des Dienstbotenverhältnisses „schien es zweckmässig (S. 349), die familienrechtliche Seite desselben schon durch die Anordnung hervorzuheben, dass hier im Familien-, nicht im Obligationenrecht davon gehandelt wird.“ — Aus dem zweiten Bande: Ueber die Erwerbung des Eigenthums an Liegenschaften durch „kanzleische Fertigung“ (S. 52): „Der Entwurf hatte noch die Bestimmungen über die Einrichtung der Grundbücher vorgeschlagen. Die bisherige Einrichtung nämlich der Kauf- und Hypothekenprotokolle ist nicht befriedigend, indem dieselbe, der chronologischen Ordnung nachgehend, in welcher verschiedene Rechtsgeschäfte über verschiedene Güter in einer Gemeinde oder in einem Notariatsbezirk auf einander folgen, keinen sofortigen sicheren Ueberblick über die Rechtsverhältnisse der einzelnen Güter oder Grundstücke gewährt. Sie sind daher eher Geschäfts- als Grundprotokolle. Die Anträge des Entwurfs hatten den Zweck, einen allmäligen Uebergang in die Realordnung zu befördern. In der Kommission war man über das Bedürfniss einer wesentlichen Verbesserung einverstanden, aber man zog es vor, dieselbe durch ein besonderes Gesetz (Notariatsordnung) im Einzelnen näher zu reguliren, als einige leitende Gesichtspunkte hier festzustellen. Die Aufnahme einer genauen Landkarte hat nun die Einrichtung eines Gutsregisters (Kataster) erleichtert.“ Ueber die Unterscheidung von Miteigenthum und Gesammteigenthum (S. 73): „Das Miteigenthum besteht aus einer Theilung des Eigenthumsrechts in ideelle Quoten, während der Gegenstand des Rechts, die Sache, ungetheilt bleibt. Es entsteht sowohl in Folge von Gesellschaftsverbindung zweier oder mehrerer Individuen, welche sich jeder zu einem bestimmten Theile bei dem Vermögenser-

werb betheiligen, als von Rechtswegen, z. B. wenn mehrere Erben neben einander in die Verlassenschaft ihres Erblassers eintreten. Bildet aber die Gesellschaft eine Genossenschaft, wie z. B. die Actiengesellschaft, so kommt der Begriff des Gesammteigenthums zur Anwendung. Ist die Einigung mehrerer Individuen bis zu voller und ausschliesslicher Einheit einer juristischen Person im engeren Sinne gesteigert, z. B. die Bürgerschaft einer Stadt, so haben die Einzelnen keinen Antheil mehr an dem Eigenthum, welches nun ausschliesslich dieser Person (der Stadt) gehört." Ueber das Gesammteigenthum besonders (S. 81): „Wie hier die Genossenschaft nicht eine einfache, sondern eine zusammengesetzte Person ist, die aus der Verbindung mehrerer Individuen besteht, so hat auch das Eigenthum derselben den nämlichen complicirten Charakter. Es ist nicht Miteigenthum, weil hier nicht jeder Antheiler ein ausschliessliches Theileigenthum für sich, sondern nur in Gemeinschaft mit den andern Genossen Herrschaft hat, und es ist nicht blosses Idealeigenthum, weil die einzelnen Genossen in Folge ihrer Theilrechte auch wieder in einem unmittelbaren Herrschaftsverhältnisse zu der gemeinen Sache stehen. Es ist aber Gesammteigenthum, d. h. Herrschaft der Genossenschaft und der Genossen in Gemeinschaft. Nur im Verhältniss zu dritten, ausserhalb der Genossenschaft stehenden Personen zeigt sich das Moment der Ausschliesslichkeit der Herrschaft, in ihrem Innern tritt der Charakter der Verbindung und Gemeinschaft Aller hervor." Ueber Umbildung (S. 125): „Die Frage, ob das Eigenthum am Stoff, der zur Hervorbringung einer neuen Sache benutzt worden, oder die Formgebung, durch welche erst die neue Sache gebildet worden, für das Eigenthum an dieser entscheide, hat von Alters her auch unter den denkenden Juristen eine verschiedene Beantwortung erfahren. Unser Gesetz folgt in so zweifelhafter Sache dem gemeinen römischen Recht, d. h. legt auf die schaffende Arbeit das Hauptgewicht, aber nicht ein ausschliessliches Gewicht. In der Kommission wurden sehr verschiedene Ansichten geäussert. Einzelne Mitglieder wollten nach der Arbeit, andere nach dem Stoff, dritte nach dem Werth die Frage entscheiden. Die Mehrheit erklärte sich aber für die Auffassung des Entwurfs. Z. B. Der A macht aus Kupfer, das ihm gehört, und aus Zink, der dem B gehört, messingene Platten. Sie sind Eigenthum des A. Oder A macht ein Backwerk aus seinem Mehl, Eiern des B und Zucker des C. Das Bachwerk gehört A. „Ueber die Beschränkung der Eigenthumsklage, wenn der Eigenthümer die Sache dem Besitze eines Dritten anvertraut hatte (S. 136): „Der deutschrechtliche Grundsatz, dass die Eigenthumsverfolgung des anvertrauten Guts zu beschränken sei, war in unserem Rechte herkömmlich. Nach einer einlässlichen Besprechung erklärte sich die Kommission neuerdings für denselben, indem derselbe den Bedürfnissen des Verkehrs und den Ansichten des Volks von der Bedeutung und den natürlichen Folgen des Vertrauens besser entspreche, als die römischrechtliche Durchführung des rein dinglichen Princips, welches dem Eigenthümer ohne Rücksicht auf das, was er gethan und was seither geschehen, die ungeschmälerte Vindication gestattet." Ueber die, jedoch beschränkte, Aufnahme der Einzinserei (S. 253), darf, da dieses Institut auswärts wenig bekannt ist, der ganze folgende Passus hier Aufnahme finden: „Diese (die Einzinserschaft) setzt auch eine Theilung der Schuld in Verbindung mit der realen Theilung des verpfändeten Guts voraus; aber die Theile der Schuld bleiben im Zusammenhang und bilden zusammen die Gesammtschuld, wie hinwieder die verschiedenen Grundstücke, die ursprünglich als Ein Gut verpfändet waren, fortfahren für die Gesammtschuld und daher auch für alle Theilschulden zu haften. Das auch juristisch sehr merkwürdige Institut der Einzinserei hat von Alters her bei den alten Reallasten und später bei den grundversicherten Schulden in Folge der zahlreichen Gütertheilungen zahlreiche Anwendungen gefunden. Dasselbe hat auch so eigenthümliche Vorzüge und ist in gewissem Betracht so nothwendig geworden, dass es auch für die Zukunft nicht aufgegeben werden darf; auf der andern Seite aber sind die Uebelstände, die sich daran hängen und gewöhnlich mit dem Alter verderblich anwachsen, so erheblich, dass die Gesetzgebung genöthigt ist, das Institut zu beschränken und hinwieder die Auflösung der Einzinsereien zu fördern. Die Hauptvorzüge sind: a) die Veränderung, wenn die bisherige einfache Schuld auf mehrere Einzinser vertheilt wird, ist für den Gläubiger unerheblich, indem die Einheit der Schuld trotz der Theilung der Schuld doch erhalten bleibt und immer noch das ganze ursprüngliche Unterpfand für alle Theile haftet, in gewisser Beziehung sogar vortheilhaft, indem er mehrere Schuldner bekommt, die alle subsidiär für das Ganze einstehen; b) der Schuldner ist, weil die Forderung des Gläubigers vorerst einfach fortdauert und es keiner Mitwirkung des Gläubigers bedarf, nicht gehindert, sein Grundstück zu theilen, und was das wichtigste ist: c) es finden sich leicht Käufer, auch aus den wenig bemittelten Klassen der Bevölkerung, indem dieselben wenig baares Geld dazu brauchen. Bei der grossen Ausdehnung der Industrie in unserm Lande ist es aber hochwichtig, dass der grossen Menge von Arbeiterfamilien die Möglichkeit erhalten bleibe, kleines Grundeigenthum zu erwerben und zu haben. Der Werth der Güter und die Ruhe und Wohlfahrt, vorzüglich der industriellen Klassen, würden

erschüttert, wenn die Einzinserei nicht mehr gestattet würde. Aber es sind auch die Uebel zu erwägen, die diesem Institut eigen sind: a) die Einzinserei verbindet die Einzinser unter einander lediglich zu ihrem Schaden, nicht zu ihrem Vortheile. Sie stehen mit einander sonst in keiner Gemeinschaft, keiner hat einen Einfluss auf die Wirthschaft des andern; aber wenn einer ökonomisch zu Grunde geht, dann werden auch die übrigen Einzinser, indem sie subsidiär für das Ganze haften, in seinen Fall verwickelt ohne ihre Schuld und unerwartet; b) die darin liegende Gefahr wächst mit dem zunehmenden Alter der Einzinserei, wenn das Unterpfand nicht einen weit höhern Werth hat als die Schuld; und ist so einmal die daherige Unsicherheit der kleinern Grundbesitzer als Einzinser zu einem eingewurzelten Uebel geworden, so wird auch der Werth der Güter und der Kredit solcher Schuldbriefe vermindert. Die Gesetzgebung hat daher vorzüglich der langen Dauer der Einzinserei entgegenzuwirken."

Aus dem dritten Bande: Ueber die schriftliche Form der Verträge über Grundstücke (S. 10): „Das Erforderniss der schriftlichen Form für derlei Verträge rechtfertigt sich theils durch die Sitte, welche schon seit Langem zu schriftlicher Abfassung derselben geführt hat und erst wenn diese geschehen ist, sich beruhigt fühlt, theils durch die grosse Bedeutung dieser Verträge, welche eine erhöhte Sorgfalt in der Form fordert. Ein Antrag, das Erforderniss der Schrift auf alle Verträge, die sich auf dingliche Rechte von Liegenschaften beziehen, auszudehnen, blieb in Minderheit. Es wurde dagegen eingewendet, dass — kein genügender Grund vorhanden, für alle derartigen Verträge, z. B. über Bestellung von Servituten, eine strengere Form vorzuschreiben, während dieselbe für andere oft sehr tief in das Vermögen eingreifende Verträge nicht nothwendig erscheint." Ueber die Unterschrift blos des verpflichteten Theils (S. 11). „Es ist selbst bei gegenseitigen Schuldverhältnissen nicht geradezu nothwendig, dass die nämliche Urkunde von beiden Vertragspersonen unterzeichnet worden ist, obwohl die beiderseitige Unterzeichnung zweckmässig erscheint. Es kommt im Leben oft vor, dass zwei Exemplare ausgeferigt, und das eine von dem einen, das andere von dem andern Kontrahenten unterzeichnet und je von dem Unterzeichner seinem Gläubiger zugestellt wird. Auch diese Form ist eine schriftliche und sowohl in formeller Beziehung als für den Beweis genügend." — Der Abschnitt über Solidar- und Gesammt-Forderung und Schuld ist erst während der Commissionalberathung neu hinzugefügt worden (S. 27). Ueber die eidliche Bekräftigung der Verträge (S. 46): „Diese Bestimmung wurde hauptsächlich in der Absicht aufgenommen, um den Gegensatz zu dem gemeinen Rechte, welches dem Eide eine verstärkende Kraft beilegt, zu konstatiren. Es ist nicht mehr Sitte, Schuldversprechen eidlich zu bekräftigen, und wo es geschehen sollte, hat der Eid keine grössere Wirkung für die Giltigkeit und Klagbarkeit der Schuld, als das einfache mündliche Versprechen. Die Heiligkeit des Eides wird nicht dadurch gefördert, dass man den Eid da zulässt, wo er ganz unnöthig ist." Erfüllung der Verträge. Gegenstand (S. 56): „Die landesüblichen Münzsorten sind gerade dazu bestimmt, um den Geldverkehr eines Ortes zu vermitteln. Daher ist sowohl der Gläubiger berechtigt, Zahlung in dieser Münze zu fordern, als der Schuldner, dieselbe in ihr zu entrichten. Es gilt das sogar dann, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzsorte, z. B. 100 Reichsgulden, 40 Preuss. Thaler, oder nach einem fremden Münzfusse, z. B. 10 Pfund Sterling, 100 Mark Hamb. Banko geschehen ist. Der Schuldner muss im letzteren Falle so viel Geld in Franken, Batzen und Rappen zahlen, als der Courspreis jener fremden Geldsumme zur Zeit ihrer Bezahlung hierorts beträgt. In dem Kaufpreis wird der wahre Werth der Schuldsumme in hiesigem Gelde ausgedrückt, und auf diesen Werth hat der Gläubiger ein Recht." Zeit der Erfüllung. Berücksichtigung eines mässigen Aufschubs (S. 60): „Ein Antrag, diese Bestimmung wegzulassen, blieb in der Minderheit. Man muss sich vor zwei entgegengesetzten Uebertreibungen hüten, einmal der Chikane zu willfahren, welche im Widerspruche mit den natürlichen Verhältnissen das Wort sofort als absolute Bestimmung auslegen und auch den berechtigten Aufschub nicht vergönnen will, sodann der Nachlässigkeit und Faulheit Vorschub zu leisten, welche von einem Tag auf den andern aufschieben möchte, was unverzüglich geleistet werden kann und soll." Ort der Erfüllung, bei einer bestimmten (beweglichen) Sache der Wohnort des Schuldners (S. 64): „In dem Entwurf war ausgesprochen, dass im Zweifel der Wohnort des Gläubigers gemeint sei." Die jetzige Vorschrift wurde angenommen, „theils wegen des Zusammenhanges mit dem Gerichtsstande des Wohnorts des Schuldners, theils weil im Zweifel die geringere — Verbindlichkeit des Schuldners anzunehmen sei." Verjährung (S. 111): „Ein Mitglied der Commission hatte den Antrag gestellt, die Bestimmung so zu fassen, dass der Ablauf von 10 Jahren die Vermuthung begründe, dass die Forderung erloschen. — Der Antrag wurde durch die Bemerkung zurückgezogen, dass die wahre Bedeutung der Schuldverjährung die sei, nach Ablauf einer gewissen Zeitperiode dem Schuldner Sicherheit gegen weitere Verfolgung zu gewähren und die Verhältnisse schliesslich zu bereinigen. Die Verjährung zersetzt und zerstört das obligatorische Band" (jedoch nicht die s. g. natürliche obligatio, und findet z. B. nicht condictio indebiti statt). Ueber die zweijährige Verjährung gegen

Erben (S. 120): „Es wurden in der Commission gegen diese Verjährung überhaupt Einwendungen erhoben, für dieselbe aber angeführt, theils dass eine kürzere Verjährungsfrist zu Gunsten des Erben eines Schuldners an sich in hohem Grade wünschbar sei, indem ohnehin die Geltendmachung von Forderungen an die Erben, welche davon nichts gewusst haben und sich nur später darüber unterrichten können, ihre bedenklichen Seiten habe, theils dass diese Verjährung bei uns schon bestehe und Jedermann gewöhnt sei, dieselbe vorauszusetzen und sich danach zu richten.“ Condictio indebiti; über die Ausschliessung derselben bei Zahlung aus Pietätspflicht wird bemerkt (S. 231): „Die Billigkeit spricht in solchen Fällen gegen, nicht für dieselbe (die condictio). Forderungen und Gemeinschaft. Darüber, dass zum Wesen der gemeinen Gesellschaft eine vermögensrechtliche Verbindung gefordert wird (S. 243): „In der Beziehung auf das Vermögensrecht liegt der Unterschied von andern socialen Verbindungen, z. B. zu geselligen Vergnügungen, zu gemeinsamen Studien, zu musikalischen Darstellungen u. s. w. Eine Gesellschaft im juristischen Sinne des Worts entsteht erst dann, wenn die Gesellschafter vermögensrechtliche Verpflichtungen gegen einander eingehen, d. h. wechselseitig Forderungen und Schulden contrahiren.“ Nicht blos die geselligen, sondern die gesellschaftlichen Zustände haben anderswo eine weitere Auffassung der Gesellschaft im juristischen Sinne — wohl mit Recht — herbeigeführt, vgl. Entscheidungen des Geheimen Obertribunals zu Berlin Bd. 7. S. 126 f. Wie auch, wenn z. B. die Verbindung zu musikalischen Darstellungen gemeinschaftliche Sachen angeschafft hat? Gemeinderschaft (S. 349): „In der Commission wurde die Frage gestellt, ob es erforderlich sei, dieses Institut in dem Gesetzbuch noch zu erwähnen, da bei der gegenwärtigen Beweglichkeit des Lebens die Begründung einer solchen Gemeinschaft bedenklich erscheine und dieselbe in neuerer Zeit nur in einzelnen Landesgegenden noch in Uebung sei. Dagegen wurde bemerkt, das Institut komme immerhin, zumal unter unverheiratheten Geschwistern und auf dem Lande, nicht selten vor und habe einen eigenthümlichen Charakter, durch welchen es sich von einer gemeinen Gesellschaft unterscheide.“ — Die erste Abtheilung des dritten Bandes der Bluntschlischen Erläuterungen schliesst mit dem Abschnitte des Gesetzes über Forderungen aus Gemeinschaften. Das Erscheinen der zweiten Abtheilung wird nächstens erwartet.

Einige praktische Erörterungen über die Anwendbarkeit des neuen privatrechtlichen Gesetzbuchs des Cantons Zürich auf schwebende Rechtsverhältnisse, vom Cantonsprokurator Sulzberger, in Schauberg, Zeitschrift für Züricher Rechtsflpege I. S. 1 f.

Der Verf. unterwirft die Bestimmungen des gedachten Gesetzbuchs über die Anwendbarkeit desselben auf bereits schwebende Rechtsverhältnisse einer eingehenden Kritik, wo er, da das Gesetz keinen allgemeinen Satz über seine Rückwirkung auf die Vergangenheit enthält, zunächst den allgemeinen wissenschaftlichen Standpunkt festzustellen sucht, und sodann die einzelnen Materien des Gesetzbuchs zur Erörterung zieht, namentlich: Personenrecht, Familienrecht, Sachenrecht. — Das Obligationenrecht des neuen Gesetzbuchs ist erst später in Kraft getreten.

Nach welchen Gesetzen richtet sich die Fähigkeit zu testiren?

Nach dem Thurgauischen Erbgesetze kann eine Weibsperson nur unter Zuziehung und Mitwirkung eines Beistandes eine letztwillige Verordnung errichten. Eine Bürgerin des Cantons Thurgau hatte im Canton Zürich ein Testament errichtet, in welchem der Zuziehung und Mitwirkung eines Beistandes nicht erwähnt war. Dasselbe wurde daher als ungiltig angegriffen. In dem Rechtsstreite wurde behauptet, einerseits, dass das Züricherische Gesetz hier zur Anwendung komme, welches die Zuziehung eines Beistandes nicht fordere; andrerseits, dass in der That ein Beistand zugezogen sei, worüber Zeugenbeweis angeboten wurde. Das Obergericht zu Zürich erkannte auf diesen Beweis, da die Zuziehung des Beistandes eine Bedingung der persönlichen Fähigkeit zu testiren, diese aber nach dem Heimathgesetze der Erblasserin zu beurtheilen sei, die Mitunterschrift des Beistandes aber, sich als Formsache darstelle, die nach dem Gesetze des Orts der Errichtung zu beurtheilen sei, mithin das Fehlen derselben, da das Züricherische Gesetz die Zuziehung gar nicht kenne, keinen Einfluss habe, und die Zuziehung folglich durch Zeugen erwiesen werden könne. Schauberg, Zeitschrift f. Züricher. Rechtspfl. I. S. 95 f.

Statusrecht eines unehelichen Kindes.

In Betreff der Frage, ob das alte Recht oder das neue Privatgesetzbuch anzuwenden sei, hat das Obergericht Zürich entschieden, dass ein uneheliches Kind seine Statusrechte nicht schon im Augenblicke der Erzeugung, sondern erst in dem der Geburt erlange. Die Annahme, dass ein Kind schon vor der Geburt Privatrechte erworben habe, sei dem Züricherischen Rechte fremd. (Schauberg, Zeitschr. I. S. 361).

Entlassung eines Angestellten wegen Unbrauchbarkeit.

Ein Buchhalter eines Kaufmanns hatte aus einem kaufmännischen Buche, dessen Führung ihm oblag, mehrere Blätter herausgerissen, seinem Prinzipal keine Mittheilung davon gemacht,

und bei der Entdeckung des Mangels über dessen Ursache und die fehlenden Blätter keine Auskunft geben wollen, seiner Behauptung nach nicht gekonnt. Er wurde darauf wegen Unbrauchbarkeit von dem Principal sofort entlassen. Das Obergericht Zürich wies den Buchhalter mit seiner Entschädigungsforderung wegen unbefugter Entlassung ab, „weil das fragliche für den Beklagten möglicherweise sehr nachtheilige Verfahren den ersten Grundsätzen ordentlicher Buchführung so sehr zuwiderläuft, dass darin eine grobe Verletzung der dem Kläger obliegenden Pflichten gefunden werden muss." Schauberg, Zeitschr. I. S. 415 f.

Die Entschädigungsverbindlichkeit des Diebs,

wenn gleich dieser dem Bestohlenen auch den indirecten, durch das Verbrechen herbeigeführten Schaden zu ersetzen hat, erstreckt sich nicht auf den Ersatz der Belohnung, welche der Bestohlene dem Entdecker des Thäters zugesichert und ausbezahlt hat, „da die Nothwendigkeit, dieselbe zu bezahlen, nicht durch den Diebstahl herbeigeführt ist, sondern diese Auslage ganz auf dem freien Willen des Bestohlenen beruhet." Erk. des Obergerichts zu Zürich, in Schauberg, Beitr. zur Züricher. Rechtspfl. XIX. S. 251.

Diebstahl oder Ehrverletzung.

Jemand hatte einem Anderen dessen Tagebuch entwendet und dieses einem Dritten übergeben. Es wurde kein Diebstahl angenommen, „da der Entfremder nicht beabsichtigt hatte, das Tagebuch dem Eigenthümer bleibend zu entziehen, ferner der Inhalt desselben als eine ausser den Kreis der Vermögensrechte fallende rein geistige Sache unmöglich Gegenstand eines Diebstahls oder überhaupt eines Verbrechens sein könne." Dagegen wurde Ehrverletzung angenommen „da der Entfremder das Bewusstsein gehabt haben musste, dass unter der Mittheilung des Tagebuchs an den Feind des Eigenthümers die Ehre des Letzteren leiden werde." Entscheid. des Obergerichts zu Zürich, in Schauberg, Beitr. zur Züricher. Rechtspfl. XIX. S. 5.

Züricherischer Civilprocess. „In welchem Sinne ist eine Reform des Züricherischen Civilprocesses wünschbar?"

Eine sehr beachtenswerthe Abhandlung von Fr. v. Wyss, Oberrichter (früher Professor der Rechte) in Zürich, in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht Bd. 4. H. 1. S. 47 f. Der Civilprocess des Cantons Zürich beruhet auf der Verhandlungsmaxime und besteht in einer mündlichen Verhandlung vor dem versammelten Gerichte. Die Vorträge der Parteien sowohl, als die Aussagen der Zeugen u. s. w. werden aber vollständig zu gerichtlichen Protokollen verzeichnet, und, sagt der Verfasser: „Die Mündlichkeit hindert nicht, dass nicht der Richter sehr oft sein Urtheil mehr auf Grundlage der Protokolle, als hingegen auf den unmittelbaren Eindruck des mündlichen Vortrags hin ausfällt, und namentlich geschieht die gleichsam dramatische Vorführung sämmtlicher Beweismittel in Einem Acte vor versammeltem Gerichte nur ausnahmsweise." Der Verf. führt die laut gewordenen Klagen gegen diesen Process an, und stellt daneben Gesichtspunkte auf, nach denen hin er eine Veränderung für wünschbar hält. Die Klagen sind: 1) Die Processe sind viel zu weitläufig und kostbar. 2) Die Formalitäten sind zu zahlreich und künstlich. 3) Der Richter bleibt (bei der Verhandlnngsmaxime) meist nur mangelhaft instruirt. 4) Die Entscheidungen der Gerichte stehen mit dem wahren Rechte häufig in Widerspruch. Der Verf. räumt ein, „dass an diesen Klagen Manches wirklich zutrifft", bemerkt aber auch, was eben so wahr, als für den Grund des Uebels bezeichnend ist: „dass, wenn das jetzige Verfahren mit demjenigen verglichen wird, das noch vor 25 Jahren gegolten hat, Klagen gerade dieser Art damals weit seltener gewesen sind und auch viel weniger Grund gehabt hätten." Die Bureaukratie macht sich leider auch in der Schweiz mehr und mehr geltend. Der Verf. stellt besonders folgende Punkte auf: „Offenbar trölerhafte Klagen und Bestreitungen werden zu wenig abgeschreckt und es wird zu viel Gelegenheit verschafft, Lust an Processen mit Behagen geniessen zu können. Am auffallendsten tritt dies hervor in der unglücklichen, weitläufigen Art, womit die Kreisgerichte in ganz geringfügigen Streitigkeiten das Verfahren der höheren Gerichte oft nachahmen zu sollen glauben." — „Auch wo wirklich reelle Interessen den Processen zu Grunde liegen, ist die Dauer derselben häufig viel länger, die Verhandlungen ungeachtet aller dagegen anknüpfenden Anleitungen zahlreicher, und die Kosten in Folge dessen grösser, als die Natur der Sache es verlangt und rechtfertigt. — Die vielen Verhandlungen haben ihren Grund sehr oft darin, dass die Hauptverhandlung ungenügend und fehlerhaft war und zu späteren Nachholungen und Verbesserungen nöthigte, oder aber, und noch häufiger, darin, dass das Gericht nicht zu rechter Zeit sich klar machte, was die erheblichsten und des Beweises noch bedürftigen Thatsachen seien, und die das Beweisverfahren leitende Commission sich nicht genügend orientirt oder auch sich nicht recht zu helfen weiss." Weiter wird geklagt, „dass besonders unter den jüngeren Anwälten öfter die Meinung zu gelten scheint, sorgfältige Beweisführung um genaue Instruction, ernstliches Nachdenken über Stich haltende rechtliche Auffassung und eifriges Sammeln tauglicher Beweismittel sei eine Nebensache, auf die nur ein Pedant viel Ge-

wicht lege, und die Hauptsache dagegen sei ein überfliessender Strom von Gerede, der nie in Verlegenheit kommt, und in juristischen Gemeinplätzen oder persönlichen Ergüssen sich bewegend, haltbare und unhaltbare Gründe in bunter Mischung auf einander häuft." Was die Urtheilsfällung betreffe, so liegen die Gebrechen hauptsächlich darin, „dass in den meisten Processen das Gericht als Gesammtheit zu wenig lebendigen Antheil an der Entscheidung nimmt, und das Urtheil zu sehr eine Sache des antragenden Mitgliedes ist, eines Referenten oder des Gerichtsschreibers. — Die gegen das Verfahren der früheren Zeit sehr contrastirende, fast Regel gewordene Gewohnheit, nach der vor versammeltem Gericht vollführten Hauptverhandlung den Process zu weiterer Behandlung einer Commission zuzuweisen, hat zur nothwendigen Folge, dass von da an für längere Zeit das Gericht von dem Processe fast gar nichts mehr vernimmt, und derselbe beinahe vollständig Privateigenthum des Referenten wird." Der Verf. untersucht dann zwei, vielfach in der neueren Zeit aufgeworfene Fragen: 1) „Ob eine untersuchende Thätigkeit des Richters eingeführt und das reine Verhandlungsprincip aufgegeben werden solle?" 2) „Ob in die Gerichtsorganisation das Geschwornengericht auch für Civilsachen aufgenommen werden solle?" Bezüglich der ersten Frage erklärt der Verfasser sich für Beibehaltung des Verhandlungsprincips, von dem er nur Ausnahmen gelten lassen will bei Processe im öffentlichen Interesse, z. B. bei Bevogtigungsklagen, und zum Zweck des richtigen Verhältnisses zu dem zu Grunde liegenden Interesse, bei Processen geringfügigen Betrages. Gegen die Einführung der Geschwornen im Civilprocesse spricht er sich entschieden aus. Schliesslich werden Vorschläge aufgestellt zur Beseitigung der oben berührten Klagepunkte, besonders bezüglich eines allgemeinen Festhaltens an dem Grundsatze des Verhandelns, auch in der Beweisinstanz, vor versammeltem Gerichte.

Gerichtsstand.

Ein Züricher Bürger, der seit acht Jahren in England seinen Wohnsitz (als blosser Niedergelassener) hatte, wurde bei dem Gericht zu Zürich von seiner daselbst lebenden geschiedenen Frau verklagt auf Alimente und auf Zurückerstattung des zugebrachten Weiberguts. Die Klage auf Alimente wurde zurückgewiesen, da für lediglich persönliche Klagen der Gerichtsstand des Wohnortes des Beklagten begründet sei. Die andere Klage wurde zugelassen, da die Beurtheilung des Weiberguts mit der Ehescheidung in Verbindung stehe, die Familienverhältnisse der Cantonsbürger aber nach dem heimatlichen Rechte zu beurtheilen seien. Erk. des Obergerichts Zürich, in Schauberg, Beitr. zur Zürich. Rechtspfl. XIX. S. 281 f.

Die Geschworenengerichte.

In Schauberg's Beiträgen zur Zürcherischen Rechtspflege XIX. S. 385 f. theilt der Herausgeber nachträglich zu seinem Aufsatze über die Gebrechen des Geschworenengerichts (Jahrb. I. S. 256 f.) „noch einige Urtheile über den Werth des Geschwornengerichts" mit. Nachdem er beklagt hat, wie in Zürich seit Einführung des Geschwornenverfahrens in der That und „Wahrheit die Ausübung der Strafrechtspflege zu einer Art Volksschauspiel geworden;" die Eröffnungsrede des Präsidenten „Rhetorik, Phrasenmacherei" sei; die Urtheile der Geschwornen durch die Tagesmeinung influenzirt werden; das aufsichtslose Beisammensein der Zeugen im Zeugenzimmer sehr nachtheilige Kollusionen herbeiführe; das Publikum in den Schwurgerichtssitzungen meist aus Müssiggängern der untern Volksklassen bestehe, — führt er eine Menge von Schriftstellern theils gegen das Geschworneninstitut überhaupt, theils gegen einzelne Mängel desselben auf. Der Verf. des Aufsatzes ist gegen die Schwurgerichte eingenommen, das hat auch wohl einigen Einfluss gehabt auf die Auffassung einzelner der jenen Klagen zu Grunde liegenden Thatsachen.

Ueber die Rechtsmittel des Angeschuldigten gegen die Versetzung in den Anklagestand. In Schauberg, Zeitschrift für Zürcher. Rechtspfl. I. S. 110 f.

Der Verfasser (der Herausgeber der Zeitschrift) sucht durch Vergleichung mit andern Strafprocessgesetzen den Satz zu begründen, „dass in keiner anderen Gesetzgebung die Vertheidigung des Angeschuldigten, die demselben zustehenden Rechtsmittel so beschränkt und wirkungslos sind, als in dem neuen Zürcherischen Gesetze, betreffend das Strafverfahren vom Jahre 1852." Besonders erhebt er sich — wohl nicht mit Unrecht — gegen den §. 211 des Zürcherischen Gesetzes: „Gegen den Beschluss der Anklagecommission kann die Staatsanwaltschaft innerhalb vier Tagen, von der Eröffnung desselben an gerechnet, bei dem Obergerichte Beschwerde erheben. Dem Angeklagten steht dieses Recht nur mit Beziehung auf die Competenz zu."

Kanton Thurgau.

Die Geschworenengerichte bestehen seit März 1852 im Kanton Thurgau. In Schauberg's Beitr. zur Zürcher. Rechtspfl. XIX. S. 352 f. erhebt sich gegen sie eine (anonyme) Stimme. In kleinen Republiken mache die Ausbildung des Instituts der Umstand schwer, ja unmöglich, dass die Mittel dazu fehlen, nämlich Leute und Geld. Die Jury in Thurgau „stamme von jenem Institute, das in Frankreich unter dem falschen Vorgeben eingeschmuggelt wurde, das sei nun die ächte, wahre, verbesserte Einrichtung. Sie habe sich in der Revolution wür-

dig bewährt als Geisel der Menschheit.“ Auch später! Als specielle Uebel werden hervorgehoben: die grosse Gewalt des Staatsanwalts; die mangelhafte Führung der Voruntersuchung, in welcher „in dem Durcheinander von Beamten Jeder sich auf den Anderen verlasse und nichts gethan werde;“ der nothwendige Mangel an Vertrauen zu Leuten, die durch das Loos als Richter gewählt seien; die Omnipotenz des vorsitzenden Richters; der Mangel an Muth und Einsicht bei den Geschwornen, zumal gegenüber der Omnipotenz des Staatsanwalts und Präsidenten, besonders auch gegenüber dem Resumé des Letzteren; das Nebeneinander des Geschwornen- und des korrektionellen Verfahrens, welches „mit sich bringe, dass der kleine Verbrecher einer härteren Untersuchung unterworfen werde, als der grosse.“

Die Zeitschrift für Schweizerisches Recht (von Ott u. s. w.) enthält in Bd. 4. H. 1. S. 7f. eine Geschichte der Strafrechtspflege in der Landvogtei Thurgau, vom Cantonalverhörrichter Krapf in Thurgau, vom J. 1417, da Kaiser Sigismund das Landgericht Thurgau der Stadt Constanz für 3100 Gulden verpfändete, bis zum J. 1798, da die Landvogtei ein Ende nahm.

Kanton Graubünden.

Die Geschworenengerichte. Die Redaction der Zeitschrift für Schweizerisches Recht bemerkt, dass „ein Rückschlag gegen die Geschwornengerichte in Deutschland anfange, sich Bahn zu brechen, der nicht nur da, wo diese Einrichtung noch fremd ist, ihrer Einführung mehr Zweifel entgegensetzt, sondern auch, wo sie aufgenommen ist, ihre Gebrechen, soweit solche bestehen, lebhafter zum Bewusstsein bringen werde.“ Sie nimmt Veranlassung, ein Gutachten des Graubündner Cantonal-Criminalgerichts-Vorstehers H. C. Planta, freilich schon aus dem J. 1849, gegen Einführung der Geschwornengerichte im Kanton Graubünden mitzutheilen (Bd. 4. H. 1. S. 29f.). Die Gründe gegen das Institut in diesem Gutachten sind: 1) „Vor allen Dingen ist die Trennung der That- von der Rechtsfrage durchaus unzulässig.“ — 2) „Eben so wenig, als die gelehrten Richter, nehmen auch die Geschwornen selbst eine würdige Stellung ein, denn sie haben kein eigenes und selbstständiges, alle Momente in Ein Gesammtbild zusammenfassendes Urtheil zu fällen, sondern blos auf die vereinzelten Fragen, die der Präsident an sie stellt, mit Schuldig oder Nichtschuldig zu antworten.“ 3) „Das Allerunhaltbarste, was zu Gunsten der Geschwornen angeführt wird, ist das: sie seien viel geeigneter zur Beurtheilung der den Thatfragen zum Grunde liegenden Lebensverhältnisse, als die rechtskundigen Richter.“ 4) „Es ist eine Erfahrungssache, dass, je ungebildeter ein Mensch ist, desto eher sich derselbe von seinen Sympathieen und Antipathieen, von seinem Temperament und seinen vorgefassten Meinungen beherrschen lässt.“ 5) „Das Institut der Geschwornen ist eine Satyre auf die Bildung sowohl, als auf das Volk selbst: Auf die Bildung dadurch, dass diese für die richterlichen Functionen, die doch bekanntlich nicht zu den leichtesten gehören, als überflüssig, ja sogar als schädlich erscheinen muss; auf das Volk aber dadurch, dass demselben nicht zugetraut wird, durch freie, vernünftige Willensbestimmung tauglichere Richter zu wählen, als solches durch das blinde Loos geschehen kann.“ 6) „Das Institut ist, wenigstens im Verhältnisse zu unserer jetzigen Gerichtsverfassung, ausserordentlich kostspielig.“ — Die meisten dieser Gründe sind zutreffend, aber nur auf das Institut, wie es von Frankreich herübergekommen und neuerdings in demselben Sinne, der es in Frankreich so schuf, in Deutschland noch weiter ausgebildet ist.

B. Gesetzgebung.

Oesterreich.

Unter dem 15. Jan. 1855 ist mittels kaiserlichen Patents ein neues Militär-Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen kund gemacht worden.

Eine Ministerialverordnung v. 26. Jan. 1855 regelt die Competenz und das Verfahren der Gerichte bei Amortisirungen der zur Realisirung des Nationalanlehns ausgefertigten Certificate, Scheine etc.

Mittels einer Verordnung vom 28. Jan. 1855 ist für alle Kronländer eine sehr ausführliche, in 134 §§. bestehende Vorschrift für die Vornahme gerichtlicher Todtenbeschau (und Leichenöffnungen) erlassen worden.

Eine Verordnung v. 11. Febr. 1855 enthält Bestimmungen über die Art der Eintreibung und Umwandlung von Geldstrafen, welche von den Gerichten im Strafverfahren verhängt werden.

Unter dem 15. Februar 1855 wird eine polizeiliche Bestrafung derjenigen eingeführt, welche öffentlich auf eine, Aergerniss erregende Weise Thiere, sie mögen ihm eigenthümlich angehören oder nicht, misshandeln.

Mittels einer Verordnung v. 17. Februar 1855 werden die Gebühren für die zu gerichtsärztlichen Zwecken verwendeten Sanitätspersonen festgestellt.

Das Finanzministerium hat unter dem 16. Febr. 1855 eine provisorische Dienstinstruction für die Finanzprocuratoren (Vertreter fiscalischer Vermögensansprüche) kundgemacht.

Unter dem 17. März 1855 ist eine ausführliche Amtsinstruction für die rein politischen und für die gemischten Bezirks- und Stuhlrichterämter erlassen worden.

Die Aufsicht der Advokatenausschüsse über die Advocaturcandidaten, welche in der Advocatenordnung v. 24. Juli 1852 begründet ist, wird durch eine Verordnung v. 26. März 1855 näher geregelt.

Mittels kaiserlichen Patents v. 21. Mai 1855 ist eine neue, in 193 §§. bestehende Notariatsordnung erlassen worden.

Das Ministerium des Cultus und des öffentlichen Unterrichts hat unter dem 2. Okt. 1855 bezüglich der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an den österr. Universitäten besondere Vorschriften erlassen. (Dieselben können nicht in kürzerer Zeit als in acht Semestern zurückgelegt werden). 20.

Preussen.

Zwischen der Königlich Preussischen und der Grossherzoglich Sachsen-Weimar-Eisenachschen Regierung ist in Erweiterung des Art. 14 der Uebereinkunft zur Beförderung der Rechtspflege vom 23/29 März 1852 folgende Vereinbarung getroffen worden: Versicherungsgesellschaften können wegen aller auf den Versicherungsvertrag bezüglichen Ansprüche nicht nur vor den Gerichten des Ortes belangt werden, wo die Hauptagentur, durch welche der Versicherungsvertrag vermittelt worden ist, ihren Sitz hat. (G. S. S. 69).

Durch ein Gesetz vom 5. März 1855 sind als Fideicommissbehörde für sämmtliche Familienfideicommisse die Appellationsgerichte und als Aufsichts- und Beschwerde-Instanz der Justizminister bestellt worden. (S. 175).

Durch einen Allerhöchsten Erlass vom 26. März 1855 werden die Grundsätze wegen Vergütung der den Beamten bei Versetzugen erwachsenden Umzugskosten festgestellt. (S. 190 fg.).

Eine Verordnung v. 4. Septbr 1854 (publ. i. J. 1855. — S. 193 fg.) werden die Massregeln zur Beförderung der Sicherheit der Dampfschifffahrt auf dem Rhein und auf der Mosel näher bestimmt.

Unter dem 21. Mai 1855 ist ein Gesetz zur Regulirung der Verpflichtung betreff der Armenpflege und der Aufnahme neu anziehender Personen erlassen worden, als Ergänzung der

dießfallsigen Gesetze vom 31. Dezember 1842. (S. 311 fg.).

Unter dem 8. Mai 1855 (S. 321 fg.) ist eine Allg. Concursordnung in 440 §§. erlassen worden. Hiermit steht ein Tarif zur Bestimmung der Belohnung und Entschädigung des Verwalters der Concursmasse, so wie der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsraths in Verbindung. Es gehören hierher noch: das Gesetz v. 9. Mai 1855 betreffend die Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Concurses. (S. 429 fg.)*).

Ein Gesetz v. 18. April 1855 (S. 521 fg). regelt das Verfahren bei Theilungen und bei gerichtlichen Verkäufen von Immobilien im Bezirke des App. G. Hofes zu Cöln. Hiermit steht eine ausführliche Verordnung v. 27. Juli 1855 in Verbindung (S. 553 fg.).

Unter dem 1. August 1855 ist ein Gesetz, betreffend die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten und zur Unterhaltung und Verwaltung der Gefängnisse, so wie zur Fortgewährung der Gerichtslocalien gegen Erlegung einer festen Rente erlassen worden (S. 579). — Eine Ausführungsverordnung enthält das Justiz-Ministerialblatt S. 259. 20.

Königreich Bayern.

Uebereinkunft zwischen Bayern und Sachsen-Coburg-Gotha über die wechselseitige Zulassung der Unterthanen zum Armenrechte, vom 4. Jan. 1855. (Reg. Bl. Nr. 1).

Die Statutar- u. Gewohnheitsrechte der königl. Haupt- u. Residenzstadt München kommen, nach Gesetz v. 22. Febr. 1855 (GBl. Nr. 8) in dem ganzen Umfange der Burgfriedensgränze, soweit sich dieselbe dermalen erstreckt oder künftig erstrecken wird, zur Anwendung. Das Ewiggeld-Richteramt kann jedem Kreis- und Stadtgerichte innerhalb des Burgfriedens übertragen werden.

Die Aufhebung der lex Anastasiana und einiger bez. der Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen ist durch Ges. v. 22. Febr. (GBl. Nr. 9) ausgesprochen. Hiernach kann derjenige, welchem eine Schuldforderung cedirt ist, die Bezahlung des vollen Betrags derselben von dem Schuldner auch dann verlangen, wenn dieser Betrag die Summa des für die Abtretung der Schuldforderung bezahlten Preises übersteigt. — Der Umstand, dass über ein seiner Natur nach übertragbares Recht ein gerichtlicher Streit anhängig ist, bildet kein Hinderniss gegen die rechtsgültige Abtretung desselben; wie die Abtretung streitig gewordener Rechte an die in dem betr. gerichtlichen Verfahren aufgestellten Rechtsanwälte, sowie an die Mitglieder des Gerichts, bei welchem der Streit anhängig ist, unter Androhung der Nichtigkeit verboten bleibt. — Die Rechtsbeständigkeit einer Abtretung kann nicht durch die Einrede angefochten werden, dass die Abtretung an eine mächtigere Person geschehen sei.

Gesetz, die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend vom 22. Februar 1855 (GBl. Nr. 10)*) — Art. 1. Jeder Grundeigenthümer kann aus seinem in Bayern gelegenen landwirthschaftlichen Grundvermögen, soweit er nach den zur Anwendung kommenden Civilgesetzen über dasselbe zu verfügen befugt ist, ein oder mehrere den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unterliegende Erbgüter errichten, wenn das zu jedem Erbgute bestimmte Grundvermögen mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt und bis zu dem, diesem Steuerbetrage entsprechenden Grundwerthe schuldenfrei ist. Zur Ausmittelung des entsprechenden Grundwerthes wird angenommen, dass ein Gulden Steuersimplum einen Grundwerth von achthundert Gulden vertritt. — Art. 2. Als Zugehörungen eines Erbgutes sind nicht nur die gesetzlichen beweglichen oder unbeweglichen Pertinenzien, sondern auch diejenigen Sachen zu betrachten, welche durch ausdrückliche Willenserklärung des Erbgutstifters oder eines nachfolgenden Erbguteigenthümers als Zugehörungen des Erbgutes erklärt und als solche in das Hypothekenbuch eingetragen werden. Art. 3. Zur förmlichen Errichtung eines Erbgutes wird erfordert: 1) die in einer öffentlichen Urkunde oder in einem schriftlich errichteten Privattestamente niedergelegte Willenserklärung des Stifters; 2) die nach vorgängiger Prüfung der gesetzlichen Erfordernisse erfolgte Beurkundung der Erbgutserrichtung durch das Kreis- und Stadt- oder Landgericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundvermögen ganz oder zum grössten Theile gelegen ist; — 3) die auf diese Beurkundung sich gründende Eintragung der Erbgutserrichtung in das Hypothekenbuch. — Art. 4. Der gerichtlichen Beurkundung der Erbgutserrichtung (Art. 3. Ziff. 2) hat jederzeit die Erholung beglaubigter Auszüge aus den betreffenden Hypothekenbüchern, sowie eine Edictalladung der unbekannten Gläubiger voranzugehen, worin zur Geltendmachung etwaiger Einsprüche gegen die Erbgutserrichtung eine Frist von drei Monaten unter dem Rechtsnachtheile vorzusetzen ist, dass nach fruchtlosem Ablaufe derselben ohne weitere Rücksicht auf solche Einsprüche mit der Beurkundung und Eintragung der Erbgutserrichtung vorgeschritten werden würde. Die von den Gerichten und Hypotheken-Aemtern angezeigten, sowie die von

*) Wir hoffen noch von einem anderen Mitarbeiter eine Darstellung der Hauptgrundzüge dieser Gesetze zu erhalten.

*) Bei der Wichtigkeit dieses Gesetzes glauben wir dasselbe hier in ziemlicher Vollständigkeit wiedergeben zu sollen.

dem Stifter des Erbgutes benannten Gläubiger sind, erforderlichen Falls, unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, dass ihre Forderungen dergestalt, wie sie angezeigt sind, auf das Erbgut eingetragen werden sollen. — Art. 5. Der jeweilige Besitzer eines Erbgutes ist Eigenthümer desselben und hat die Rechte und Pflichten eines solchen, insoweit nicht durch das gegenwärtige Gesetz etwas Anderes verordnet ist. — Art. 6. Verpfändung des Erbgutes kann von dem Eigenthümer ohne Zustimmung der Anerben vorgenommen werden: 1) bis zu dem Betrage, welchen er zur Tilgung auf dem Erbgute haftender und von ihm mit dem Erbgute übernommener Hypotheken und zur Tilgung der von ihm zu leistenden Abfindungs-Summe (Art. 14, 15 und 17) verwendet hat; 2) in dem weitern Betrage eines Drittheils des Erbgutwerthes, welchen der Eigenthümer nach Abzug der bei der Errichtung oder Uebernahme des Erbgutes vorhandenen Hypotheken, der von ihm zu leistenden Abfindungs-Summe (Ziff. 1.) und des dem Uebernehmer zum Voraus zugewendeten Drittheils (Art. 14 Abs. 1) noch frei besitzt. Weitere Verpfändung oder theilweise Veräusserung der Substanz des Erbgutes, Beschwerung desselben mit ständigen Lasten, Austausch von Grundstücken und Hingabe im Vergleichswege oder an Zahlungsstatt können nur mit Zustimmung sämmtlicher vorhandener Anerben vorgenommen werden. Wenn einer oder mehrere Anerben die Zustimmung verweigern oder innerhalb einer angesetzten Frist keine Erklärung abgeben, so kann die Zustimmung von dem nach Art. 3. zuständigen Gerichte ergänzt werden, wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft zur Erhaltung des Erbgutes nothwendig oder mit überwiegenden Gründen nützlich und im Interesse der Anerben liegend befunden wird. — Der Austausch von Grundstücken kann von dem Gutseigenthümer auch ohne Zustimmung der Anerben vorgenommen werden, wenn dieses Rechtsgeschäft zum Zwecke der Arrondirung geschieht und dadurch der Grundbesitz nicht in dem Maasse verringert wird, dass derselbe nicht mehr mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt ist (Art. 28 Ziff. 2). Die auf diesem Wege erworbenen Grundstücke gehören zur Substanz des Erbgutes. Zur Gültigkeit solcher Rechtsgeschäfte ist die Verlautbarung derselben vor dem zuständigen Gerichte (Art. 3) erforderlich. — Ist in Folge eines Tauschvertrags oder einer Veräusserung eine Geldsumme an den Gutseigenthümer zu bezahlen, so muss dieselbe falls die Anerben nicht zu einer andern Verwendung zugestimmt haben, wieder zum Ankauf von Grundstücken verwendet und bis dahin bei dem nach Art. 3 zuständigen Gerichte hinterlegt werden. Zur Eintragung von Hypotheken, für welche nach gegenwärtigem Gesetze ein Rechtstitel besteht, ist die Zustimmung der Anerben nicht erforderlich. — Art. 7. Erbgüter fallen in Ansehung ihrer Substanz nicht unter die gesetzliche Gütergemeinschaft. — Durch Vertrag kann das Miteigenthum an der Substanz des Erbgutes unbeschadet der Erbgutseigenschaft und vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 19, Abs. 3 dem andern Ehegatten eingeräumt werden. — Hat der Eigenthümer des Erbgutes dasselbe unter Lebenden von dem Stifter oder von seinem Ascendenten erhalten und schliesst er den in Abs. 2 bezeichneten Vertrag sogleich bei Uebernahme des Gutes, so wird zu diesem Vertrage lediglich die Zustimmung des Stifters oder des vorerwähnten Ascendenten erfordert. In den übrigen Fällen ist zur Giltigkeit des Vertrags die Einwilligung sämmtlicher Anerben erforderlich. — Art. 8. Jede mit Ausserachtlassung der Vorschriften des Art. 6 und 7 geschehene Veräusserung oder Belastung der Substanz des Erbgutes ist unwirksam und kann von denjenigen Anerben, welche nicht ausdrücklich ihre Einwilligung dazu ertheilt haben, vorbehaltlich der Bestimmungen des Hypothekengesetzes §. 24—26, jederzeit angefochten werden. — Art. 9. Zur Gutsnachfolge in Bezug auf Erbgüter sind vorbehaltlich der im Art. 11 enthaltenen Bestimmungen berufen: 1) die Descendenten des Erbgutseigenthümers; 2) wenn solche nicht vorhanden sind, oder dieselben bei dem Vorhandensein einer Enterbungsursache von der Gutsnachfolge ausgeschlossen wurden, oder auf die Gutsübernahme verzichtet haben, dessen vollbürtige Geschwister und die Kinder ersten Grades verstorbener vollbürtiger Geschwister; 3) nach diesen, unter denselben Voraussetzungen, dessen Halbgeschwister und die Kinder ersten Grades verstorbener Halbgeschwister. — In allen Fällen, in welchen das gegenwärtige Gesetz von Descendenten spricht, sind darunter nur die ehelichen und die ihnen nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen gleichzuachtenden zu verstehen. — Art. 10. Der Erbgutseigenthümer ist berechtigt, das Erbgut noch während seines Lebens, jedoch nur nach Massgabe der Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes, an einen zur Gutsnachfolge berufenen Anerben zu übergeben. — Hat der Erbgutseigenthümer das Erbgut sämmtlichen vorhandenen Anerben (Art. 9) zu solcher Uebernahme angeboten und hat keiner derselben sich hiezu bereit erklärt, so ist er berechtigt, das Erbgut zu veräussern. — Erklären sich mehrere Anerben zur Uebernahme bereit, so kommen die Bestimmungen der Art. 9, 11, 12 und 13 zur Anwendung. — Zur Abgabe der Erklärungen hierüber sind die Anerben durch das nach Art. 3 zuständige Gericht, erforderlichen Falls unter Vorsetzung einer Frist von drei Monaten und Androhung des Rechtsnachtheiles, dass sie als auf die Uebernahme verzichtend angesehen werden würden, aufzufordern. Zur Gutsübergabe unter Lebenden ist die Verlautbarung derselben vor dem im vorstehenden Absatze erwähnten Gerichte erforderlich. — Art. 11. Erbgüter können unter Einhaltung der im Art. 9 festgesetzten Classenfolge immer nur an Einen

der vorhandenen Anerben gelangen. — Art. 12. Vorbehaltlich der in dem Art. 11 festgesetzten Beschränkung steht dem Erbguteigenthümer die freie Auswahl seines Nachfolgers aus der zur Gutsnachfolge zunächst berufenen Successionsclasse zu. — Befinden sich Ehegatten im gemeinschaftlichen Eigenthume des Erbgutes, so kann der Nachfolger nur durch gemeinsamen Willen der Eigenthümer bestimmt werden. — Die Bestimmung des Nachfolgers kann giltig nur in einer öffentlichen Urkunde oder einem schriftlich-errichteten Testamente geschehen. — Art. 13. Hat der Vorgänger über die Person des zur Gutsnachfolge zu berufenden Anerben keine Anordnung getroffen, und findet keine Vereinigung unter den Anerben statt, so kommen unter Einhaltung der in dem Art. 9 festgesetzten Klassenfolge folgende Bestimmungen zur Anwendung: 1) Nicht ansässige Anerben haben den Vorzug vor den bereits ansässigen; 2) demnächst haben die männlichen Anerben den Vorzug vor den weiblichen; 3) insoweit die vorstehenden Bestimmungen nicht ausreichen, entscheidet das Alter in der Art, dass der ältere Anerbe den Vorzug vor dem jüngern hat. — Art. 14. Gehört der Nachfolger der ersten Successionsclasse an (Art. 9, Ziff. 1), und sind mehrere Descendenten vorhanden, so hat derselbe ein Drittheil des schuldenfreien Erbgutswerthes zu empfangen. Die weitern zwei Drittheile werden Eigenthum der Descendenten. Der Uebernehmer hat hieran gleichen Antheil. — Im Falle einer Uebergabe unter Lebenden ist der Vorgänger berechtigt sich von diesen zwei Drittheilen einen Kindstheil als Eigenthum vorzubehalten. — Art. 15. Gehört der Erbgutsnachfolger der zweiten oder dritten Successionsclasse an (Art. 9, Ziff. 2, 3), und sind Descendenten des Vorgängers vorhanden, so hat er dieselben und beziehungsweise dem Vorgänger (Art. 14, Abs. 3) die vollen zwei Drittheile des Erbgutswerthes zu geben. — Art. 16. Die Theilung der Abfindungssumme (Art. 14 und 15) unter die Descendenten geschieht nach Stämmen. — In dem Falle, dass Ehegatten sich im gemeinschaftlichen Eigenthume des Erbgutes befanden, geschieht die Theilung nach Linien, wenn lediglich Descendenten beider Ehegatten aus früheren Ehen, oder wenn solche Descendenten eines oder beider Ehegatten und zugleich Descendenten ihrer Ehe vorhanden sind. In jeder Hälfte theilen die Descendenten je eines Ehegatten nach Stämmen. — Art. 17. Anerben der zweiten und der dritten Classe (Art. 9, Ziff. 2 und 3) haben, insolange ein Anerbe der vorausgehenden Classe vorhanden ist, keinen Anspruch auf Abfindung aus dem Erbgute. — Ebensowenig kann denselben oder fremden Personen durch Verfügung des Vorgängers ein Erbtheil oder eine sonstige Zuwendung von Todeswegen aus dem Erbgute verschafft werden. — Kommt die zweite oder dritte Successionsclasse zur Nachfolge, so hat der Nachfolger, wenn der Fall des Art. 15 nicht vorhanden ist, den übrigen Anerben seiner Classe miteinander den sechsten Theil des schuldenfreien Erbgutswerthes als Abfindung zu geben. Bezüglich der Vertheilung dieser Abfindungssumme kommt die Bestimmung des Art. 16, Abs. 1 zur Anwendung. — Der Nachfolger ist zu einer solchen Abfindung nicht verpflichtet, wenn er das Erbgut durch die Wahl seines Vorgängers (Art. 12) oder durch Uebergabe unter Lebenden (Art. 10) erhalten hat. Im letzteren Falle ist der Vorgänger berechtigt, sich einen Drittheil des schuldenfreien Erbgutswerthes als Eigenthum vorzubehalten. — Art. 18. Ist ausser dem Erbgute noch ein anderes Vermögen vorhanden, so kommen hinsichtlich der Erbfolge in das letztere die allgemeinen Gesetze zur Anwendung. — Art. 19. Stirbt ein Ehegatte, welcher gemeinschaftlich mit dem Ueberlebenden Eigenthümer des Erbgutes war, so wird der Letztere Alleineigenthümer desselben. — Der überlebende Ehegatte ist, selbst wenn er Mitstifter des Erbgutes war, nicht berechtigt, dasselbe zu widerrufen (Art. 28, Ziff. 3). Der überlebende Ehegatte kann, wenn er zu einer weitern Ehe schreitet, dem andern Ehegatten das Miteigenthum an der Substanz des Erbgutes nur dann einräumen, wenn weder von dem verstorbenen Ehegatten abstammende Descendenten, noch solche des überlebenden Ehegatten aus früherer Ehe vorhanden sind. Die Descendenten des Verstorbenen und jene des überlebenden Ehegatten aus früherer Ehe sind gleichmässig zur Gutsnachfolge berufen. Sie gehen den Descendenten des überlebenden Ehegatten aus späterer Ehe in der Gutsnachfolge vor. Sind erstere nicht vorhanden, so succediren die Letzteren vor den in der zweiten und dritten Successionsclasse berufenen Anerben. — Hat der verstorbene Ehegatte bereits einseitig vor Uebertragung des Miteigenthums oder später gemeinschaftlich mit dem Ueberlebenden eine giltige Wahl des Nachfolgers (Art. 12) getroffen, so kann der Ueberlebende diese Wahl nicht aufheben. — Diese Bestimmung bleibt auch dann in Kraft, wenn der gewählte Nachfolger der zweiten oder dritten Successionsclasse angehört, und eine Descendenz des überlebenden Ehegatten aus späterer Ehe vorhanden ist. — Wurde keine Wahl getroffen oder ist der gewählte Nachfolger vor der Gutsnachfolge gestorben, so steht dem überlebenden Ehegatten die Wahl des Gutsnachfolgers unter den Descendenten nur zu, wenn keine von dem verstorbenen Ehegatten abstammende Descendenz vorhanden ist, oder wenn dieselbe lediglich aus Descendenten besteht, welche von beiden Ehegatten abstammen. — Der überlebende Ehegatte ist unter den Anerben zweiter und beziehungsweise dritter Classe ohne Unterschied der Abstammung derselben zu wählen berechtigt. — Art. 20. Stirbt ein Ehegatte, welcher Alleineigenthümer

des Erbgutes war, so steht dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutzniessung des Erbgutes zu, und zwar: 1) bis zur Grossjährigkeit des zur Gutsnachfolge berufenen Anerben, wenn dieser ein Descendent ist. — Hiebei kann der überlebende Ehegatte, welcher vor Eintritt der Grossjährigkeit des zur Gutsnachfolge berufenen Anerben sich wieder verehelicht, mit Genehmigung des Vormunds und der Obervormundschaftsbehörde dem neuen Ehegatten den Mitbesitz an diesem Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte einräumen; auch kann diesem mit Genehmigung des Vormundes und der Obervormundschaftsbehörde ein Anspruch auf die nöthige Alimentation aus dem Erbgute, jedoch ohne Ueberschreitung des im Art. 24, Abs. 2 festgesetzten Masses, gewährt werden; — 2) bis zur Wiederverehelichung in allen andern Fällen. — Letztere Bestimmung gilt auch für den Fall, wenn der nach Ziffer 1 zur Gutsnachfolge berufene Anerbe vor erlangter Grossjährigkeit stirbt und weitere zur Gutsnachfolge berechtigte Descendenten nicht vorhanden sind. — Hatte im letzterwähnten Falle noch vor dem Ableben des minderjährigen Descendenten eine Wiederverehelichung stattgefunden, so dauert das erwähnte Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht bis zu einer etwaigen nochmaligen Verehelichung. — Art. 21. Ist das Gut in Folge Todes des bisherigen Eigenthümers übergegangen, so können jene Anerben, welche zu dieser Zeit bereits ansässig oder verehelicht sind, die Ausbezahlung ihrer Abfindungs-Summen ein Jahr nach dem Tode des früheren Eigenthümers verlangen. Diejenigen, welche zu dieser Zeit weder ansässig noch verehelicht sind, können ihre Abfindungs-Summen nur nach einer sechsmonatlichen Aufkündigung verlangen, welche in der Regel erst drei Jahre nach dem Tode des früheren Eigenthümers, wenn der betreffende Anerbe zur Zeit dieses Todes bereits grossjährig war, oder drei Jahre nach erreichter Grossjährigkeit, wenn er zu jener Zeit minderjährig war, stattfinden darf. Ausnahmsweise ist der Anerbe, beziehungsweise dessen Vormund, zu einer frühern Aufkündigung berechtigt: 1) wenn der Anerbe sich ansässig macht oder verehelicht; 2) wenn die Hinausbezahlung zum Zwecke der Erziehung oder Ausbildung des Anerben für seinen künftigen Beruf oder zur Begründung eines gesetzlich erlaubten Nahrungsstandes erforderlich ist. — Ist das Gut bei Lebzeiten des bisherigen Eigenthümers von diesem übergeben worden, so steht dem Letzteren das Recht zu, bei der Uebergabe zu bestimmen, wann die Anerben ihre Abfindungs-Summen verlangen können. Ist diess nicht geschehen, so sind dieselben sechs Monate nach erfolgter Kündigung zahlbar, welche in den oben unter Ziffer 1 und 2 angeführten Fällen selbst bei Lebzeiten des Gutsübergebers, sonst nur drei Jahre nach dem Tode des Letzteren, beziehungsweise der eingetretenen Grossjährigkeit des Anerben, wenn dieser zur Zeit dieses Todes noch minderjährig war, erfolgen darf. Uebrigens ist der Anerbe selbst dann berechtigt, die ihm gebührende Abfindungs-Summe drei Jahre nach dem Tode des Gutsübergebers, beziehungsweise eingetretener Grossjährigkeit zu kündigen, wenn der Gutsübergeber bei der Uebergabe eine längere Frist bestimmt haben sollte. — Darüber, ob der unter Ziff. 2 erwähnte Fall vorliegt, hat, wenn der frühere Gutseigenthümer noch lebt, dieser, ist er nicht mehr am Leben und der betreffende Anerbe noch minderjährig, der Vormund mit Genehmigung der Obervormundschaftbehörde, andernfalls das im Art. 3 bezeichnete Gericht als Behörde der nichtstreitigen Rechtspflege zu entscheiden. — Art. 22. Der Anerbe kann, bevor er ein Recht auf Ausbezahlung seiner Abfindung erlangt hat, über dieselbe unter Lebenden nicht verfügen. — Art. 23. Die Abfindungs-Summen der Anerben werden bis zum Zahlungstage mit vier vom Hundert verzinst. — Art. 24. Der unter Lebenden übergebende Erbgutseigenthümer ist berechtigt, bei der Uebergabe neben den in Art. 14, 15 und 17 bezeichneten Eigenthumsvorbehalten für sich, seine Ehefrau und seine unversorgten Kinder Alimentations-Reichnisse zu bedingen. — Der Betrag sämmtlicher von dem Gutseigenthümer zu reichenden Alimente darf den vierprocentigen Zins aus einem Dritttheile des bei der Uebergabe festgesetzten schuldenfreien Erbgutswerthes (Art. 14, Abs. 1) nicht übersteigen. — Art. 25. Einem Anerben, gegen welchen eine Enterbungs-Ursache besteht, kann von demjenigen Erbgutseigenthümer, welcher nach den allgemeinen Gesetzen zur Geltendmachung derselben berechtigt ist, jeder Anspruch an das Erbgut entzogen werden. — Diese Verfügung kann nur in demjenigen Acte unter Lebenden, durch welchen die Gutsnachfolge bestimmt wird, oder in einem Testamente getroffen werden. — Art. 26. Bei der Vertheilung der von dem Gutsübernehmer zu zahlenden Abfindungs-Summe unter die Berechtigten ist denselben Alles aufzurechnen, was sie nach den civilrechtlichen Bestimmungen zu conferiren verpflichtet sind. — Art. 27. Einen gesetzlichen Titel zur Erwerbung einer Hypothek auf dem Erbgute haben: 1) der Vorgänger im Erbgute für die Summe, welche er sich bei der Uebergabe als Eigenthum vorbehalten hat (Art. 14, 15 und 17); 2) die Anerben für ihre Abfindungs-Summen; 3) alle Personen, welche nach Art. 20 und 24 Alimente anzusprechen haben, für diese Alimente. — Art. 28. Die Erbgutseigenschaft erlischt: 1) durch die Entwährung oder den gerichtlichen Zwangsverkauf aller Bestandtheile des Erbgutes; 2) durch Minderung des zum Erbgute gehörigen Grundbesitzes in dem Masse, dass derselbe nicht mehr mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt ist; 3) durch Widerruf des Stifters, wozu derselbe, vorbehalt-

lich der Bestimmung im Art. 19, Abs. 2 auch nach erfolgter Beurkundung und Eintragung der Erbgutserrichtung noch befugt ist, so lange Niemand durch Uebergabe oder Vertrag ein Recht darauf erworben hat; 4) durch Veräusserung des Erbgutes, falls solche in Gemässheit der Bestimmungen des Art. 10, Abs. 2 erfolgt ist; 5) durch gemeinsames Einverständniss aller Betheiligten; 6) durch den Abgang aller Anerben (Art. 9). — Art. 29. Die im vorhergehenden Artikel bezeichnete Erlöschung der Erbgutseigenschaft erfordert jederzeit eine Beurkundung von Seite des betreffenden Gerichts nach vorgängiger Prüfung der dazu gehörigen Bedingnisse. — Bei der Erlöschung der Erbgutseigenschaft können die abgefundenen Anerben die baare Auszahlung ihrer Abfindungs-Summen verlangen. — Der noch vorhandene Bestand des Erbgutes geht, vorbehaltlich der nach Art. 20 und 24 erworbenen Ansprüche, in das freie Eigenthum des letzten Besitzers über. — Art. 30. Durch Verjährung kann die Erlöschung der im Hypothekenbuche eingetragenen Erbgutseigenschaft nicht herbeigeführt werden, ausser insoweit etwa ein Dritter durch erwerbende Verjährung das freie Eigenthum zu dem Erbgute gehöriger Gegenstände erlangt hat. — Art. 31. Die im Art. 14, 15 und 17 erwähnten Erbgutswerthe sind in Ermangelung anderer Uebereinkunft durch Vernehmung von Sachverständigen von dem nach Art. 3 zuständigen Gerichte zu erheben. — Die Bestimmung der Zahl und Personen der Sachverständigen ist zunächst der Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten anheimzugeben, zu welchem Behufe denselben eine angemessene ausschliessliche Frist vorzusetzen ist. — Kommt eine solche Uebereinkunft nicht zu Stande, so ernennt das Gericht drei Sachverständige. — Dasselbe hat jedoch die von ihm getroffene Wahl den Betheiligten Behufs der Erhebung etwaiger Einreden gegen die Person der Gewählten, unter Vorsetzung einer ausschliesslichen Frist von vierzehn Tagen bekannt zu geben und sodann über die rechtzeitig vorgebrachten Einreden Beschluss zu fassen. — In allen andern Fällen wird der bei dem letzten Gutsübergange festgestellte schuldenfreie Gutswerth zu Grunde gelegt. Ist eine solche Feststellung nicht vorhanden, so finden die Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels, Abs. 1—4 Anwendung. — Art. 32. In allen Fällen, in welchen das gegenwärtige Gesetz eine Zustimmung oder eine Erklärung der Anerben verlangt, ist für diejenigen Anerben, welche im Lande nicht anwesend sind oder deren Aufenthalt nicht ausgemittelt werden kann, und welche (in dem einen oder andern Falle) auch keinen rechtsförmlich bevollmächtigten Vertreter im Lande haben, durch das nach Art. 3 zuständige Gericht ein gemeinschaftlicher Curator aufzustellen. — In Art. 33 ist schliesslich die Zulässigkeit des Rechtsmittels, der Beschwerde an das Appellationsgericht über Verfügungen des Untergerichts binnen einer Frist von 30 Tagen, mit Suspensiveffect, und im Art. 34 die Tax- und Stempelfreiheit aller die Errichtung des Erbgutes selbst (Art. 3) bezweckender gerichtlicher Verhandlungen und Beurkundungen ausgesprochen.

Uebereinkunft zwischen Bayern und Grossherzogthum Hessen wegen gegenseitiger Gestattung der Nacheile vom 22. April 1855. (Reg. Bl. 20). — [Haussuchungen dürfen hiernach auf fremdem Gebiete nur von der Landespolizei vorgenommen werden. Im Uebrigen ist die Nacheile gestattet, jedoch muss den betreffenden Polizeiorganen des andern Staates der Sachverhalt sofort mündlich mitgetheilt und dieselben zur Unterstützung aufgefordert werden].

Gleiche Uebereinkunft zwischen Bayern und Grossherzogthum Baden vom 27. April (Reg. Bl. 23). 6.

Königreich Sachsen.

Verordnung zur Publication des Bundestagsbeschlusses vom 6. Juli 1854 wegen Verhinderung des Missbrauchs der Presse, vom 29. Jan. 1855 und zur Vollziehung dess. vom 30. Jan. 1855. (G. u. V. Bl. St. 3). — Der niedrigste Cautionssatz, welcher bisher 400 Thlr. (für wöchentlich einmal oder seltener erscheinende Zeitungen) betrug, ist hiernach auf 500 Thlr. erhöht, im Uebrigen aber sind die Abstufungen des Pressgesetzes vom 14. März 1851 beibehalten (bei 2mal wöchentlich erscheinenden Zeitungen 800 Thlr., bei 3—4mal 1200 Thlr., bei 5—6mal 2000 Thlr., bei täglich erscheinenden 2500 Thlr., bei öfterer als einmal täglich 3000 Thlr.).

Verordnung zur Publication des Bundesbeschlusses v. 13. Juli 1854 über das Vereinswesen v. 30. Jan. 1855. (G. u. V. Bl. St. 3).

Bekanntmachung eines Rechtssatzes, den das Oberappellationsgericht seinen Entscheidungen unterlegt vom 31. März 1855. (G. u. V. Bl. St. 4). — „Die in der l. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. 5, 13 enthaltene Bestimmung über die Frist zur Zurückgabe der beweglichen Mitgift der Ehefrau und über die Verzinsung derselben ist im Königreich Sachsen nicht als anwendbar zu betrachten; es ist vielmehr von dem Ehemann oder dessen Erben das Einbringen der Ehefrau, gleichviel ob es als Mitgift bezeichnet worden oder dafür anzusehen ist, oder nicht, nach getrennter Ehe an die Ehefrau oder deren Erben zurückzugeben, auch von Zeit der Mahnung an den Betrag des baaren Einbringens oder soweit statt anderer Mobiliargegenstände der Werth zu vergüten ist, diesen Werth mit fünf vom Hundert zu verzinsen."

Durch Verordnung vom 29. Mai 1855 sind bezüglich des Staatsrathes (eines blos con-

sultativen Collegiums, welches ausser den volljährigen Prinzen und den Mitgliedern des Gesammtministeriums aus einer Anzahl höherer Staatsbeamten u. s. w. besteht) mehrere neue Einrichtungen getroffen worden. (G. u. V. Bl. St. 8).

Gesetz zur Erläuterung des Gesetzes vom 22. Febr. 1844, den Schutz der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst betr. vom 30. Juli 1855. (G. u. V. Bl. St. 10). — Hiernach tritt der in dem angezeigten Gesetze Ausländern zugesicherte Rechtsschutz erst dann in Wirksamkeit, wenn das Gesetz des nichtdeutschen Staats oder der Vertrag, wodurch die Reciprocität herbeigeführt wird, durch Verordnung des Ministeriums des Innern den diesseitigen Staatsangehörigen bekannt gemacht worden ist. Und es sollen durch diese Verordnung zugleich die Vorkehrungen bestimmt werden, welche zu treffen sind, um den ungehinderten Vertrieb der bei dem Erscheinen derselben bereits im Besitze Sächsischer Buchhandlungen befindlichen Vorräthe solcher Vervielfältigungen zu sichern, welche nach dem Eintritt der Reciprocität unter den Begriff des Nachdrucks fallen werden. Rücksichtlich der Angehörigen der deutschen Bundesstaaten bewendet es bei den frühern gesetzlichen Bestimmungen.

Bekanntmachung vom 31. Juli 1855, zur Bekanntmachung einer mit der Grossherzoglich badischen Regierung abgeschlossenen Uebereinkunft zur Beförderung der Rechtspflege vom $^{6}/_{19}$. Juli 1855. G. u. V. Bl. S. 12). 6.

Gesetz vom 11. August 1855; die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz für Rechtspflege und Verwaltung betr. — Dieses Gesetz regelt die Justizpflege und die Verwaltung in erster Instanz. Eine Trennung derselben findet nicht Statt. Die Justizpflege wird theils von Collegial-, theils von Einzel-Gerichten besorgt. (Jene führen den Namen Bezirksgerichte, diese Gerichtsämter). Den zeitherigen Inhabern der Patrimonialgerichte sind verschiedene obrigkeitliche, insbesondere polizeiliche, und Ehren-Rechte reservirt. — Mit diesem Gesetze steht ein Gesetz von demselben Tage in Verbindung, die Einsetzung von Friedensrichtern betr. Das Amt eines Friedensrichters ist polizeilicher Natur und ein Ehrenamt. Es soll insbesondere den früheren Gerichtsinhabern einigen Ersatz gewähren [1]. —

Unter dem 13. August 1855 sind publicirt worden [2]):

1) ein neues Strafgesetzbuch,

2) ein Gesetz, die Beschädigung von Eisenbahnen und Telegraphen betr.,

3) ein Gesetz, die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fisch-Diebstähle betr.

Unter demselben Tage ist die neue Strafprocessordnung für das Königreich Sachsen [3]) und ein neues Militärstrafgesetzbuch publicirt worden. 20.

Königreich Hannover.

Durch Verordnung vom 15. Januar 1855 ist der Bundesbeschluss vom 6. Juli 1854 zur Verhinderung des Missbrauchs der Presse publicirt worden (GS. 1. Abth. No. 2). — Der Betrag der Cautionen ist auf regelmässig 5000 Thlr., bei Zeitschriften, welche 3mal oder weniger als 3mal wöchentlich erscheinen, auf 2500 Thlr. festgesetzt, vorbehaltlich einer Zulassung geringerer Summen durch das Ministerium des Innern. 6.

Königreich Württemberg.

Verordnung (zur Ausführung des Bundesbeschlusses vom 26. Jan. 1854) betr. die Grundsätze über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern auf dem deutschen Bundesgebiete und das bei Auslieferungsanträgen zu beobachtende Verfahren vom 18. Jan. 1855. (Reg. Bl. No. 3).

Gesetz, betr. die Erweiterung der oberamtlichen Strafbefugniss vom 24. Jan. 1855. (Reg. Bl. No. 4). — Behufs der Entscheidung über die Vergehen der Landstreicherei, des Betteins, der Rückkehr Ausgewiesener, der Ueberschreitung der Ortsbegrenzung, der Asotie, der Handlungen gegen die Sittlichkeit, der Beeinträchtigung fremden Eigenthums und gewisser im Ges. vom 2. Mai 1852, Art. 6 bezeichneten Ungebühren wird die oberamtliche Strafgewalt auf Arrest von 4 Wochen und Geldbusse bis zu 60 fl. erstreckt; auch ist den Oberämtern Ortsbegränzung zu verhängen verstattet.

Gesetz, betr. die Handhabung der Staatsaufsicht über verwahrloste Gemeinden, vom 24. Jan. (Reg. Bl. No. 4). — Hiernach können Gemeinden, welche der erforder-

---

1) Wir werden später einen besonderen Artikel über die neue K. Sächs. Legislation liefern. Ueber das Verfahren, welches bei Berathung dieser und der folgenden Justizgesetze in den ständischen Kammern Sachsens beobachtet worden ist, vergl. den Aufsatz Dr. Schwarze's im Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 161 f.

2) Wir werden noch später über den immittelst erschienenen Commentar des Geh. J. R. Dr. Krug zu Dresden berichten.

3) Ueber den angekündigten Commentar des O. A. R. Dr. Schwarze zu Dresden werden wir nach dem Erscheinen desselben berichten. Eine Uebersicht über das neue Gesetz hat Dr. Schwarze im Criminalarchive 1855. S. 173 f. gegeben.

lichen ökonomischen Grundlagen ermangeln, insbesondere nicht im Stande sind, den für Gemeindezwecke nöthigen Aufwand ohne Unterstützung aus Staatsmitteln zu bestreiten und zugleich in sittlichem Verfalle sich befinden, durch königl. Verordnung unter besondere Staatsaufsicht gestellt werden. Es gehen dann alle Befugnisse des ersten Ortsvorstehers, nach Befinden auch des Rathsschreibers auf vom König zu ernennende Beamte über; der hierdurch entstehende Mehraufwand wird aus der Staatskasse bestritten. Dem aufzustellenden Beamten kommt auch in Straffällen, in welchen nach dem Gesetz der Gemeinderath zuständig ist, die Untersuchung und das Erkenntniss (bis 4 Tage Gefängniss oder 12 fl. Geldstrafe zu; derselbe ist auch berechtigt, die von dem Gemeinderathe in Polizei-Verwaltungssachen gefassten Beschlüsse zu suspendiren und der Entscheidung des Oberamts zu unterstellen. Gegen Bettler und Landstreicher kann, wenn dieselben einer unter Staatsaufsicht stehenden Gemeinde angehören, in den zum Erkenntnisse des Oberamts erwachsenen Straffällen kann, wofern die Uebertretung in beharrlicher Arbeitsscheu oder Genusssucht ihren Grund hat, oder einen höhern Grad von Bosheit oder Verdorbenheit kund giebt, durch das Oberamt als Surrogat für verwirkte Freiheitsstrafe auf körperliche Züchtigung bis zu 15 Streichen erkannt werden; eben so können Personen, zumal jüngere, welche sich dem Müssiggange hingeben, so lange sie in einer unter Staatsaufsicht stehenden Gemeinde sich aufhalten, durch Zwangsmittel nach Maassgabe des Gesetzes zu einer ihren Kräften entsprechenden Arbeit angehalten werden. Die Regierung ist befugt, solche Gemeinden, in welchen die Auswanderung oder Uebersiedelung ihrer seitherigen Einwohnern bewerkstelligt worden ist, aufzuheben und den Grund und Boden benachbarten Gemeinden zuzutheilen.

Verordnung, betr. die Regelung des Vereinswesens, vom 25. Jan. d. J. (Reg. Bl. No. 4), zur Publication und Ausführung des Bundesbeschlusses vom 13. Juli 1854.

Gesetz, betr. einige Aenderungen hinsichtlich des Maasses und des Vollzugs der Freiheitsstrafen, vom 14. April d. J. (Reg. Bl. No. 10). — Die zeitliche Zuchthausstrafe soll künftig um ein Fünftheil unter den bisherigen Betrag, somit nur noch in der Dauer von 24 Jahren ausgemessen werden, ausgezeichnete gewisse Fälle (insbesondere bei Zusammentreffen und Rückfall), in denen jetzt Zuchthaus bis zu 30 Jahren gesetzlich erkannt werden kann, ferner die jetzt auf 15—25 Jahre Zuchthaus festgesetzte Strafe von Personen zwischen 16 und 18 Jahren, welche ein mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe lelegtes Verbrechen begangen haben, so wie die Strafe des Versuchs eines todeswürdigen Verbrechens mit 8—25 Jahren, und vorbehaltlich der Bestimmung des Strafgesetzbuchs Art. 96, 1 gegen jugendliche Verbrecher. — Die Arbeitshausstrafe wird, vorbehaltlich der gesetzlich zulässigen Verwendung von Arbeitshausgefangenen zu Arbeiten ausserhalb der Strafanstalt, der Zuchthausstrafe gleichgestellt, dagegen auf den Zeitraum von 4 Monaten bis 4 Jahren beschränkt, und ist daher künftig im Betrage von $^2/_3$ der bisherigen Strafdauer auszumessen. Beide Strafen sollen nur nach Jahren und Monaten ausgemessen werden. — Die bei den einzelnen Freiheitsstrafen zulässigen gesetzlichen Schärfungen [1]) sollen künftig nur für das erste Viertheil der Strafdauer, im Maximum aber nur für das erste Jahr in der Art verfügt werden, dass dieselben einzeln oder mit einander höchstens viermal im Jahr zur Anwendung kommen. Einsame Einsperrung kann als Disciplinarmittel gegen Zuchthaus- und Arbeitshausgefangene auf die Dauer von 1 Monat vom Vorsteher, auf die von 2 Monaten von der oberaufsehenden Behörde verfügt werden; gegen Gefangene in den Zuchtpolizeihäusern und Kreisgefängnissen bis zu 30 Tagen. — Kreisgefängnissstrafen, welche neben der zeitlichen Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte oder wegen Diebstahls, Betrugs etc., ferner wiederholter Landstreicherei oder Bettelei, und einiger anderer Vergehen erkannt sind, sollen künftig für die Regel im Zuchtpolizeihause verbüsst werden. (In Folge dieses Gesetzes sind mit 29. Mai neue Hausordnungen für die Zucht- und Arbeitshäuser erlassen worden, Reg. Bl. No. 12).

Gesetz über einige Abänderungen des bestehenden Eherechts vom 1. Mai d. J. (Reg. Bl. No. 11). — Durch dieses Gesetz wird für gewisse Ausnahmsfälle die Civilehe eingeführt. Wenn die Verlobten nachweisen, dass sie sämmtlichen Geistlichen, welche zu ihrer Trauung zuständig sein würden (— bei Verlobten verschiedenen Glaubensbekenntnisses kann dieselbe durch den Geistlichen des einen oder des andern Theils vorgenommen werden —) vergeblich nur solche, beziehentlich wie die Einleitung hierzu durch das kirchliche Aufgebot (— wo im obgedachten Falle auch das Eines Geistlichen genügt —) angegangen haben, oder wenn die Verlobten oder Eines von ihnen einer nicht vom Staate als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft angehören, so kann die Ehe, sofern kein in der Staatsgesetzgebung anerkanntes Ehehinderniss vorliegt [2]), durch eine Verhandlung vor der bürgerlichen Behörde geschlossen werden. Die Eheschliessung geschieht von dem Bezirksrichter des Wohn- oder Geburtsorts eines der Verlobten, oder ihres neuen Niederlassungsorts, in Gegen-

---

1) Nach Art. 4 desselben Gesetzes kann landesherrliche Dispensation von dem Ehehinderniss der Schwägerschaft im 1. u. 2. Grade der Seitenlinie, sowie die Verwandtschaft im 2. Grade der Seitenlinie stets eintreten.

wart des Gerichtsactuars und zweier Gerichtsbeisitzer öffentlich in dem Rathhause (Art. 7); die Stelle des Aufgebots vertritt eine von dem Bezirksrichter mittels Anschlags zu erlassende öffentliche Bekanntmachung. Die vorstehend gedachte Trauung darf nur auf Grund einer Beurkundung der Ortsobrigkeit beider Verlobten, dass dem Abschluss der Ehe kein ihr bekanntes, auf den Bestimmungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechtes beruhendes Hinderniss entgegenstehe, erfolgen. Nach Art. 9 „eröffnet der Bezirksrichter die Handlung mit einem kurzen Vortrag über die rechtliche und sittliche Bedeutung der Ehe, hierauf fordert er die Verlobten auf, sich gegenseitig die feierliche Erklärung zu geben, dass sie sich zur Ehe nehmen wollen und spricht sofort, nachdem diese Erklärung gegeben ist, aus, dass die Ehe nunmehr als rechtlich wirksam zu betrachten und dass die Verlobten von nun an als Ehegatten sich zu behandeln verpflichtet seien." Das Trauungsprotokoll, das von ihnen unterzeichnet wird, ist doppelt auszufertigen, und die eine Ausfertigung den Ehegatten zu behändigen. — Jede ohne landesherrliche Erlaubniss erfolgte bürgerliche Trauung eines Württembergers im Auslande ist ungültig. — Die Verhandlungen von Ehestreitigkeiten bei solchen Ehen gehört vor den Bezirksrichter des beklagten Theils, die Entscheidung vor den Civilsenat des betr. Kreisgerichts.

Gesetz, betr. den Wahlmodus bei gemeinschaftlichen Wahlen durch die vereinigten Kammern der Ständeversammlung vom 6. Juni (Reg. Bl. No. 14). Es soll relative Stimmenmehrheit entscheiden. 6.

C. Justizstatistik.

1. Der Geschäftsumfang der Gerichtsbehörden im K. Böhmen im J. 1854 verglichen mit 1853 [1]).

I. Beim k. k. böhmischen Oberlandesgerichte in Prag

a) in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten

1) als II. Instanz	1854	1853
Processe		
übertragen vom Vorjahr	152	70
zugewachsen im Jahre	1779	1585
erledigt	1858	1503
Rest	73	152
Recurse		
übertragen vom Vorjahr	122	69
zugewachsen im Jahre	5196	5346
erledigt	5283	5295
Rest	35	120
Delegationen erledigt	86	74
Syndicatsbeschwerden erledigt	40	31
2) als III. Instanz		
Processe	—	3
Recurse	—	15
b) in Strafsachen		
ältere Criminalurtheile	7	14
Verhandlungen über Versetzungen in den Anklagestand	502	465
Erkenntnisse nach §. 238 der StPO.	870	698
Disciplinarerkenntnisse	39	45

II. Bei den k. k. Landesgerichten (13)

a) in bürgerlichen Rechtssachen (erster Instanz)	1854	1853
Streitverhandlungen		
Vergleiche	812	803
Erkenntnisse im schriftl. Verfahren	790	612
Erk. im ord. mündl. Verf.	2539	1972
Erk. im summ. Verfahren	1871	959
unerledigt geschlossen	113	91
Concurse		
erledigt	23	48
abhängig	132	112
Officiöse Gegenstände zusammen		
erledigt	30799	26861
unerledigt	98	30
übernommene Abhandlungen		
erledigt	102	281
unerledigt	225	312
Zahl der Fideicommisse	80	78
Legitimationen und Adoptionen	41	27
Amortisirungen	43	33
Todeserklärungen	17	21

b) in Strafsachen

1) I. Instanz

aa) Verhandlungen vor dem Landesgerichte	1854	1853
beendigt	276	317
zu Folge Verweisungserkenntnisses im Zuge	66	88
bb) Verhandlungen als Bezirkscollegialgericht		
Untersuchungen		
übertragen vom Vorjahre	2025	1696
seit 1. Jan. anhängig geworden	7642	5834
beendigt	7221	5504
im Ganzen noch anhängig	2446	2026
Thatbestandserhebungen für fremde Gerichte	988	886
Hauptverhandlungen über		
Verbrechen	1397	1077
Vergehen	85	50
Zahl der Untersuchten		
auf freiem Fusse	6615	5711
im Verhafte	2695	2162
am Schlusse des Jahrs in Verhaft geblieben	670	612
2) II. Instanz. Entscheidungen üb. Berufungen v. d. Bezirksgerichten		
erledigt	2902	2607
rückständig	194	189
von d. Bezirks-Collegial-Ger.		
erledigt	899	894
rückständig	83	48

1) Vgl. die kürzere Mittheilung über die Civilrechtspflege im K. Böhmen im Jahr 1853 in Bd. I. d. Jahrb. S. 88.

III. Bei den k. k. Bezirkscollegialgerichten

a) in bürgerlichen Rechtssachen

	1854	1853
Streitverhandlungen		
Vergleiche	5924	5080
im schriftl. Verfahren	113	90
im ord. mündl. Verf.	520	485
im summ. Verf.	3020	2303
unerledigt geschlossen	160	243
Abhandlungen		
übertragen vom Vorjahr	3562	6638
seit 1. Jan. 1854 anhängig gew.	7219	7762
mit 31. Dcbr. beendet übernommene	3107	4484
neu anhängig gewordene	5263	6309
Summe der noch anhängigen	2411	3607
Vormundschaften und Vermögens-Curatelen		
übertragen vom Vorjahre	38649	37569
seit 1. Jan. 1854 begonnen	6033	4016
im Ganzen beendigt	9746	2936
im Ganzen noch anhängig	34936	38649
Rechnungslegungen		
erledigt	890	728
unerledigt	62	73
Grundbuchseingaben		
übertragen vom Vorjahr	2016	3175
seit 1. Januar überreicht	37903	37114
unerledigt	1590	2020

b) in Strafsachen

	1854	1853
Untersuchungen		
übertragen vom Vorjahr	5013	4240
seit 1. Jan. 1854 anhängig	30517	20290
beendigt	28902	19518
im Ganzen noch anhängig	6428	5012
Thatbestandeserhebungen f. fremde Gerichte	202	1795
Hauptverhandlungen		
über Verbrechen	1892	1416
Vergehen	88	71
Uebertretungen	18414	12126
Zahl der Untersuchten		
auf freiem Fusse	38333	28420
im Verhafte	4712	3373
am Jahresschlusse in Verhaft geblieben	949	664

IV. Bei den k. k. Bezirksgerichten

a) in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten

	1854	1853
Streitverhandlungen		
Vergleiche	29642	25929
im schriftl. Verf.	522	421
im ordentl. mündl. Verf.	2443	2245
im summ. Verf.	15649	13305
unerledigt geschlossen	836	725
Abhandlungen		
übertragen vom Vorjahr	21767	33247
seit 1. Jan. anhängig geworden	33105	35065
mit 31. Dcbr. beendet übernommene	11172	18747
neu anhängig gewordene	26612	27801
Summe der noch anhängigen	17088	21763
Vormundschafts- und Verlassenschafts-Abhandlungen		
übertragen vom Vorjahr	184787	180349
seit 1. Januar begonnen	17009	17988
im Ganzen beendigt	17387	14396
Rechnungslegungen		
erledigt	3160	2552
unerledigt	893	348
Grundbuchseingaben		
übertragen vom Vorjahr	10897	15672
seit 1. Jan. überreicht	171083	165971
unerledigt	5667	10920

b) in Strafsachen

	1854	1853
Untersuchungen		
übertragen vom Vorjahr	7970	8027
seit 1. Jan. anhängig geworden	114965	81200
beendigt	112835	81475
im Ganzen noch anhängig	10100	7752
Thatbestandserhebungen für fremde Gerichte	29050	25569
Hauptverhandlungen	88142	63024
Zahl der Untersuchten		
auf freiem Fusse	132077	99035
im Verhafte	11752	8995
am Jahresschlusse in Verhaft geblieben	358	303

2. Die Geschäftsthätigkeit des obersten Gerichtshofes des K. Bayern im J. 1853/54.

Die Zahl der von dem ständigen Kriminalsenate des obersten Gerichtshofes — in 90 Sitzungen — im Jahre 1854 erlassenen Erkenntnisse betrug 345, sohin um 16 mehr, als im Jahre 1853, von welchen 317 in öffentlicher, 28 in geheimer Sitzung gefällt wurden.

Von diesen Erkenntnissen wurden erlassen

- 14 in Folge der dem obersten Gerichtshofe obliegenden Offizialprüfung der Todesurtheile,
- 49 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen Urtheile der Schwurgerichtshöfe,
- 174 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Erkenntnisse (hierunter 25 in Forststrafsachen erlassen),
- 50 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Verweisungserkenntnisse,
- 7 auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen appellationsgerichtliche Erkenntnisse auf Einstellung des Strafverfahrens,
- 1 auf eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein appellationsgerichtliches, auf ein Gesuch um Wiederaufnahme des Strafverfahrens erlassenes Erkenntniss,
- 6 auf (gesondert gestellte) Beschwerden des königl. General-Staatsanwaltes zur Wahrung des Gesetzes,
- 1 auf Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein oberstrichterliches Urtheil,

15 auf Gesuche um Wiederaufnahme des Strafverfahrens,
1 auf eine Berufung gegen ein appellationsgerichtliches Erkenntniss,
2 auf Beschwerden gegen Verweisung einer Sache in die Plenarversammlung des Appellationsgerichts,
3 auf Beschwerden gegen Disciplinarverfügungen,
2 auf Beschwerden wegen Entlassung aus der Untersuchungshaft,
2 auf Beschwerden wegen Herausgabe von Ueberführungsgegenständen,
2 auf Ablehnungsgesuche gegen Mitglieder des ständigen Kriminalsenates,
1 auf eine Beschwerde wegen Deserviten-festsetzung,
1 auf eine Beschwerde, die Wiederaufnahme einer Voruntersuchung betreffend,
1 auf eine Beschwerde, die Einleitung einer Untersuchung betreffend,
13 über die Voruntersuchung nach vorgängiger Vernichtung des diesfallsigen appellationsgerichtlichen Erkenntnisses.

345.

Eine Plenarversammlung des obersten Gerichtshofes fand auch in diesem Jahre nicht statt. Ausser den 14 Todesurtheilen, welche dem obersten Gerichtshofe lediglich zur Offizialprüfung vorgelegt wurden, wurden noch weitere 14 Todesurtheile von den Schwurgerichtshöfen gefällt, gegen welche auch die Verurtheilten die Nichtigkeitsbeschwerde einwendeten. Keines dieser 28 Todesurtheile wurde vernichtet. Da durch eines dieser Urtheile 5, durch eines 3 und durch eines 2 Personen zum Tode verurtheilt wurden, wurde gegen 35 Personen die Todesstrafe verhängt, und zwar gegen 20 wegen Mordes, gegen 6 wegen Raubes IV. Grades, gegen 9 wegen Brandstiftung I. Grades. Nur an 11 wegen Mordes Verurtheilten wurde diese Strafe vollzogen, von den übrigen Verurtheilten wurden 11 zur Kettenstrafe, 8 zur Strafe des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit, 1 zu 20jähriger, 2 zu 16jähriger, 1 zu 12jähriger Zuchthausstrafe begnadigt, in Ansehung eines der Verurtheilten war am Schlusse des Jahres die allerhöchste Entschliessung noch nicht erfolgt[1]). Von den 281 Nichtigkeitsbeschwerden wurden 226 von den Angeklagten, 48 von den Staatsanwälten an den königl. Appellationsgerichten, eine von einem Forstmeister erhoben, in 6 Fällen wendete sowohl der Angeklagte als auch der Staatsanwalt die Nichtigkeisbeschwerde ein. In 134 Fällen wurde von den Angeklagten die Nichtigkeitsbeschwerde ohne Bezeichnung eines Nichtigkeitsgrundes eingewendet. Von den erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden wurden 222 (hierunter 22 Beschwerden von den Staatsanwälten, und eine Beschwerde eines Forstmeisters) verworfen, in 52 Fällen wurde das angefochtene Erkenntniss vernichtet, in 7 Fällen erfolgte theilweise Vernichtung des angefochtenen Urtheiles, theilweise Verwerfung der eingewendeten Beschwerde. Die Vernichtung erfolgte in 21 Fällen wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten des Processes, in 38 Fällen wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes. Nur in 14 Fällen (hierunter in 3 nur theilweise) wurde den Anträgen der Staatsbehörde am obersten Gerichtshofe nicht entsprechend erkannt. Ausser den in der Zusammenstellung aufgeführten 6 Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes wurden in noch weiteren 5 Fällen solche Beschwerden mit den Anträgen auf die erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verbunden, und in den auf diese erlassenen Urtheilen erledigt; — auf 10 der erhobenen Beschwerden zur Wahrung des Gesetzes wurde ausgesprochen, dass das Gesetz verletzt worden sei, eine derselben wurde nicht als gegründet erkannt. Von den 15 Gesuchen um Wiederaufnahme des Strafverfahrens wurden 14 verworfen; auf eines dieser Gesuche, welches auf Art. 264, Ziff. 3 des StPG. vom 10. Nov. 1848 gegründet war, wurde ausgesprochen, dass der Vollzug des Erkenntnisses zu sistiren, und das gegen den wegen Meineides in Untersuchung gezogenen Zeugen zu erlassende Erkenntniss seiner Zeit in Vorlage zu bringen sei.

Aus dem Verwaltungsjahre $18^{52}/_{53}$ sind an unerledigten Civil- und Kriminalspruchsachen auf das Jahr $18^{53}/_{54}$ übergegangen 1867. Der neue Einlauf an solchen Spruchsachen betrug im jüngst verflossenen Jahre 3331. Die ganze Geschäftsaufgabe des Jahres $18^{53}/_{54}$ entzifferte sich sohin auf 4198 zu erledigende Spruchsachen. Hiervon wurden im Laufe des genannten Jahres erledigt 2392, so dass auf das Etatsjahr $18^{54}/_{55}$ als Rückstände übergehen 1806. Demgemäss haben sich die Retardaten im Vergleiche zu dem Vorjahre vermindert um 61. — In der Zahl der definitiv erledigten Spruchsachen von 2392 sind die in 15 Definitiverledigungen bestehenden Leistungen des pfälzischen Kassationshofes nicht mitbegriffen. Der Einlauf an Spruchsachen am obersten Gerichtshofe hatte betragen: im Jahre $18^{49}/_{50}$ 2158; im Jahre $18^{50}/_{51}$ 2054; im Jahre $18^{51}/_{52}$ 2386; im Jahre $18^{52}/_{53}$ 2343; im Jahre $18^{53}/_{54}$ endlich 2331. Die Rückstände haben sich im Jahre $18^{49}/_{50}$ vermindert von 1896 auf 1813, sohin um 83; im Jahre $18^{50}/_{51}$ vermindert von 1813 auf 1715, sohin um 98; im Jahre $18^{51}/_{52}$ vermehrt von 1715 auf 1931, sohin um 216; im Jahre $18^{52}/_{53}$ vermindert von 1931 auf 1867, sohin um 64. Das jüngst verflossene Jahr zeigt wieder eine Minderung von 1867 auf 1806, sohin um 61. Die 1806 Rückstände des Jahres $18^{53}/_{54}$ scheiden sich aus in 1778 Civil- und 28 Strafsachen. Plenarsitzungen haben im Jahre $18^{53}/_{54}$ nicht stattgefunden. 20.

1) Auch an diesem wegen Mordes Verurtheilten ist die Todesstrafe im Januar 1855 vollzogen worden.

D. Miscellen.

Das Fest des Cujas zu Toulouse am 8. Juli 1855.

Am 8. Juli d. J. beging die Académie de législation de Toulouse[1]) die Inauguration de la fête de Cuias. Es hat nämlich diese seit ihrem kurzen Bestehen sehr thätige Academie in Verein mit der Municipalität von Toulouse, der Vaterstadt des berühmten Cuias, einen jährlichen, um diese Zeit abzuhaltenden Concours entre les Lauréats du Doctorat in Frankreich ausgeschrieben mit Preisaufgaben. Dieses Jahr war die Inauguration desselben. Der eben so geistreiche als gelehrte Benech, bekannt durch mehrere das südfranzösische und die Latinität betreffende Abhandlungen so wie durch die gründliche Widerlegung der Erzählung des Repulses des Cuias bei Gelegenheit seiner Bewerburg um eine Professur in seiner Vaterstadt, eröffnete als beständiger Secretair der Academie die Feierlichkeit mit dem Rechenschaftsberichte der Academie des Jahres 1854. Ihm schloss sich der berühmte Verf. der französischen Staats- und Rechtsgeschichte Laferrière an, der in einem vortrefflich gehaltenem Discours die Verdienste des Cuias und des Dumoulin um die Rechtswissenschaft schilderte und zugleich nachwies, dass Cuias, obschon vorzugsweise Romanist, dennoch keineswegs das Studium des vaterländischen Rechts vernachlässigt, sondern vielmehr durch seine Schüler für die Begründung und Verbreitung des Studiums desselben wesentlich gewirkt habe, woran sich interessante Bemerkungen über Peter Pithou knüpften, dem gründlichen, besonders in der Veröffentlichung von Rechtsquellen gewissenhaften Schüler des Cuias. Die durch die Regierung autorisirte Feier war von den ausgezeichnetsten Juristen und den Abgeordneten der Rechtsschulen Frankreichs nicht allein zahlreich besucht, sondern auch durch Einsendung gelehrter Arbeiten ausgezeichnet worden. Eingesendet hatte nämlich Bétarride, avocat à la cour impériale d'Aix et ancien bâtonnier eine introduction à l'étude du droit maritime; Aubépin de l'Indre, substitut à Nevers eine Abhandlung de la manière du prêt à intérêt dans l'antiquité; Léon Clos, de l'Aude, eine esquisse sur l'influence comparée de Dumoulin et de Cuias et sur le mouvement régénérateur, que le dernier imprima à l'étude du droit romain; Bascle de Lagrèze conseiller à la cour impériale de Pau, un aperçu d'ensemble des lacunes que présente la législation pénale de France; der Baron Roguet ein mémoire sur le droit d'aubaine dans les Etats-Unis d'Amérique. Aber auch Ausländer hatten sich an der Feier betheiligt; z. B. Warnkönig durch eine Schrift sur l'étude philosophique du droit aux universités allemandes; van Assen durch eine Collection d'opinions de Cuias sur la codification de Justinien, sur les écoles des iurisconsultes romains, sur la manière d'étudier le droit; Holtius durch Einsendung zweier, das Leben des Cuias betreffenden Urkunden, nämlich eines Briefes des Cuias an Jacques Leot vom 20. Juli 1582 und eines von ihm an Everard Van de Pol zu Utrecht im Januar 1582 ausgestellten Doctordiploms, beide zwar nicht unbekannt, aber begleitet von einer Abhandlung über dies interpellat pro homine; Haenel, Ehrenmitglied der Academie seit Ende 1854, durch eine lateinische Gratulationsschrift und Ueberschickung des Anfangs seines im Drucke begriffenen Werkes; endlich waren auch aus Italien, z. B. aus Turin, wo Cuias ebenfalls lehrte, ähnliche Beglückwünschungsschreiben eingegangen. Rühmliche Erwähnung verdient die aufopfernde Theilnahme der Stadt Toulouse an dieser Feier, welche u. a. eine goldne Medaille von 300 Fr. an Werth ausgesetzt hat für die beste Abhandlung über das Thema: quelles modifications ont été apportées aux règles du droit romain sur la con-

1) Diese Academie — über welche ein Aufsatz in d. krit. Zeitschr. d. RW. d. Ausl. Bd. XXV. Nr. V. f. zu vergleichen — hat den Zweck, Vorarbeiten für die richtige Auffassung der Gesetzgebung Frankreichs und ihre Verbesserung zu liefern. Sie setzt zu diesem Zwecke jährliche Preise für gründliche Arbeiten über wichtige Fragen der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft aus. Es ist eine Sammlung der mit dem Preise ausgezeichneten Arbeiten unter dem Titel Recueil de l'academie de legislation de Toulouse in 3 Bänden (1852—1854) erschienen, über welche Mittermaier in der krit. Zeitschr. f. RW. d. Ausl. Bd. XXVII. S. 269 f. referirt.

stitution de la famille, soit par la iurisprudence du parlement de Toulouse et des parlements voisins, soit par les principales coutumes du Midi? Die Academie hat zum Gegenstand ihrer Preisaufgabe gewählt für das Jahr 1856: l'Eloge de Portalis, für das Jahr 1857: la féodalité et le droit civil françois. Der Preis ist gleichfalls eine goldne Medaille von 800 Fr. an Werth. Daneben besteht noch ein concours spécial des lauréats universitaires mit freier Wahl des Thema's und Preisen von Medaillen von 300 und 200 Fr. Werth. — Die Bewerbungsschriften, in lateinischer oder französischer Sprache abgefasst, müssen bis zum 31. März des betreffenden Jahres an den Sekretär der Academie (rue St. Georges, 2, à Toulouse) eingesendet werden; die Preisvertheilung erfolgt am Feste des Cuias. H.

Kirchenrechtliche Actenstücke.

(Die Siccardischen Gesetze in Sardinien, das Holländische Gesetz über die kirchlichen Vereine.)

Wir geben nachstehend als interessante Actenstücke zu den kirchenrechtlichen Zuständen des Auslandes unter A. die berühmten Siccardischen Gesetze in Original und Uebersetzung, und fügen denselben unter B. ein Holländisches Gesetz über die kirchlichen Vereine in Uebersetzung bei.

A.

Vittorio Emanuele II, p. g. d. D. Re di Sardegna ecc. ecc. ecc.

Il Senato e la Camera dei Deputati hanno adottato; Noi abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto segue:

Art. 1. Le cause civili tra ecclesiastici e laici od anche tra soli ecclesiastici, spettano alla giurisdizione civile, sia per le azioni personali, che per le reali o miste di qualunque sorta.

Art. 2. Tutte le cause concernenti il diritto di nomina attiva e passiva ai benefizi ecclesiastici, *od i beni di essi* o di qualunque altro Stabilimento ecclesiastico sia che riguardino al possessorio, ovvero al petitorio, sono sottoposte alla giurisdizione civile.

Art. 3. Gli ecclesiastici sono soggetti, come gli altri cittadini, a tutte le Leggi penali dello Stato.

Pei reati nelle dette Leggi contemplati, essi verranno giudicati nelle forme stabilite dalle Leggi di procedura, dai Tribunali laici, senza distinzione tra crimini, delitti e contravvenzioni.

Art. 4. Le pene stabilite dalle Leggi dello Stato non potranno applicarsi che dai Tribunali civili, salvo sempre all' ecclesiastica Autorità l' esercizio delle sue attribuzioni pell'applicazione delle pene spirituali, a termini delle Leggi ecclesiastiche.

Art. 5. Per le cause contemplate nei quattro articoli precedenti, come per tutte quelle che in ragione di persona, o materia ecclesiastica si recavano in prima istanza alla cognizione dei Magistrati d'appello, si osserveranno d'or innanzi le regole generali di competenza stabilite dalle vigenti Leggi.

I Magistrati d'appello riterranno però la cognizione delle cause che già si trovassero presso di essi vertenti nell'epoca, in cui emanerà la presente Legge.

Art. 6. Rifugiandosi nelle Chiese od altri luoghi, sino ad ora considerati come immuni, qualche persona alla cui cattura si debba procedere, questa vi si dovrà immediatamente eseguire, e l' individuo arrestato vorrà rimesso all'Autorità giudiziaria pel pronto e regolare compimento del processo, giusta le norme statuite dal Codice di procedura criminale.

Si osserveranno però nell'arresto i riguardi dovuti alla qualità del luogo e le cautele necessarie, affinchè l'esercizio del culto non venga turbato.

Se ne darà inoltre contemporaneamente o nel più breve termine possibile avviso al Parroco, od al Rettore della Chiesa in cui l'arresto viene eseguito.

Le medesime disposizioni si applicheranno altresì al caso di perquisizione e sequestro di oggetti da eseguirsi nei suddetti luoghi.

Art. 7. Il Governo del Re è incaricato di presentare al Parlamento un progetto di legge inteso a regolare il contratto di matrimonio nelle sue relazioni con la legge civile, la capacità dei contraenti, la forma e gli effetti di tale contratto.

Il Nostro Guardasigilli, Ministro Segretario di Stato per gli affari ecclesiastici, di grazia e giustizia, è incaricato dell' esecuzione della presente Legge, che sarà registrata al Controllo generale, pubblicata ed inserta nella Raccolta degli Atti del Governo.

Data in Torino il nove d'aprile 1850.

Vittorio Emanuele.

V.º Galvagno.
V.º Nigra.
V.º Colla.

Registrata al Controllo Generale
addì 9 aprile 1850
Reg.º 5 Atti del Governo a c. 269
Moreno.

Siccardi.

(Victor Emmanuel II., v. G. Gn. König von Sardinien etc. Nach Annahme durch den Senat und die Deputirtenkammer haben Wir verordnet und verordnen wie folgt:

Art. 1. Die Civilrechtssachen zwischen Geistlichen und Laien oder auch blos zwischen Geistlichen gehören zur Civiljurisdiction, sowohl was die persönlichen, als was die dinglichen oder gemischten Klagen irgend welcher Art anlangt.

Art. 2. Alle Sachen, welche das Recht des

activen oder passiven Berufung zu geistlichen Pfründen oder die Güter dieser oder irgend welcher andern geistlichen Stiftung betreffen, sei es im Possessorium oder Petitorium, sind der Civiljurisdiction unterworfen.

Art. 3. Die Geistlichen sind gleich den andern Staatsbürgern den Strafgesetzen des Staats unterworfen. — Für die in diesen Gesetzen vorgesehenen Verschuldungen werden sie in den von den Processgesetzen vorgeschriebenen Formen von den weltlichen Gerichten gerichtet, ohne Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen.

Art. 4. Die von den Gesetzen des Staats festgesetzten Strafen können nur von den Civilgerichten angewendet werden, vorbehaltlich stets für die kirchliche Gewalt die Ausübung ihrer Befugnisse durch Anwendung der geistlichen Strafen nach Maassgabe der kirchlichen Gesetzë.

Art. 5. Betreffs der in den vier vorhergehenden Artikeln gedachten Sachen, sowie aller derer, welche in Bezug auf geistliche Personen oder Sachen in erster Instanz vor die Cognition der Appellationsbehörden gehörten, werden von jetzt an die allgemeinen, in den bestehenden Gesetzen enthaltenen Competenz-Grundsätze Anwendung finden. — Die Appellationsbehörden behalten aber die Cognition in den Sachen, welche sich bei ihnen schon zur Zeit der Emanation des gegenwärtigen Gesetzes befanden.

Art. 6. Flüchtet sich in Kirchen oder andere bis jetzt als Freistätten betrachtete Orte eine Person, welche verhaftet werden soll, so wird die Verhaftung dort unmittelbar vorgenommen, und das verhaftete Individunm der richterlichen Gewalt überliefert werden, zur schleunigen und regelmässigen Führung des Processes nach den Vorschriften der Strafprocessordnung. — Bei der Verhaftung werden die der Eigenschaft des Orts schuldigen Rücksichten sowie die nöthigen Vorsichtsmaassregeln, um nicht den Gottesdienst zu stören, beobachtet werden. Eben so wird gleichzeitig oder doch binnen möglichst kurzer Zeit dem Parochus oder Rector der Kirche, in welcher die Verhaftung vollstreckt worden, Nachricht gegeben werden. — Dieselben Vorschriften werden auch in dem Falle Anwendung finden, wenn Nachsuchung nach oder Beschlagnahme von Sachen an den obgedachten Orten vorgenommen werden muss.

Art. 7. Die Königliche Regierung ist beauftragt dem Parlament den Entwurf zu einem Gesetze vorzulegen, welches den Ehecontract in seinen Beziehungen zu den Civilgesetzen, die Fähigkeit der Contrahenten und die Form und Wirkungen eines solchen Contractes festzustellen bestimmt ist.

Unser Grosssiegelbewahrer, Minister Staatssekretär der geistlichen Angelegenheiten der Gnaden und der Justiz ist beauftragt mit der Vollziehung des gegenwärtigen Gesetzes etc.

Gegeben zu Turin den 9. April 1850.)

Vittorio Emanuele II. ecc. ecc. ecc.

Il Senato e la Camera dei Deputati hanno adottato;

Noi abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto segue:

Articolo unico.

Gli Stabilimenti e Corpi morali, sieno ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare stabili senza essere a ciò autorizzati con Regio Decreto, previo il parere del Consiglio di Stato.

Le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarle.

Il Nostro Guardasigilli, Ministro Segretario di Stato per gli affari ecclesiastici, di grazia e di giustizia, è incaricato dell'esecuzione della presente Legge, che sarà registrata al Controllo Generale, pubblicata ed inserta nella raccolta degli Atti del Governo.

Data a Moncalieri il 5 giugno mille ottocento cinquanto.

Vittorio Emmanuele.

V.º Galvagno.
V.º Nigra.
V.º Colla.

Registrata al Controllo Generale
addí 5 giugno 1850
Reg.º 3 Atti del Governo a c. 300
Moreno.

Siccardi.

(Victor Emanuel II. etc. etc. Nach Annahme durch den Senat und die Deputirtenkammer haben Wir verordnet und verordnen wie folgt:

Einziger Artikel:

Stiftungen und Corporationen, seien es geistliche oder weltliche, können keine liegenden Gründe erwerben ohne dazu ermächtigt zu sein durch Königliches Decret, nach vorgängigem Gutachten des Staatsraths. — Schenkungen unter Lebenden und testamentarische Dispositionen zu ihren Gunsten haben keine Wirkung wenn dieselben nicht auf dieselbe Weise zu deren Annahme ermächtigt sind. — Unser Siegelbewahrer, Minister Staatssekretär für die geistlichen Angelegenheiten der Gnaden und der Justiz, ist mit der Vollziehung des gegenwärtigen Gesetzes beauftragt etc. etc.

Gegeben zu Moncalieri den 5. Juni 1850).

B.

Gesetz vom 10. September 1853 zur Regulirung der Aufsicht über die verschiedenen Kirchen-Vereine (No. 102 des Staatsblads v. 1853).

Wir Wilhelm von Gottes Gnade König der Niederlande, Prinz von Oranien-Nassau, Grossherzog von Luxemburg etc. etc. etc. Allen, so dieses werden sehen oder hören lesen, Gruss: thun kund und zu wissen:

Nachdem Wir in Ueberlegung genommen haben, wie es nöthig sei Einiges gesetzlich zu bestimmen zur Ausführung mehrerer Vorschriften des Grundgesetzes, Hauptst. VI, und an Statt der diesen Gegenstand betreffenden bestehenden Verordnungen, damit Wir allen Kirchenvereinen gleichen

Schutz zuwenden können, und darüber wachen dass sich dieselben in den den Gesetzen des Landes gebührenden Schranken des Gehorsams halten,

haben Wir nach Anhörung des Staatsraths und unter Mitwirkung der General-Staaten beschlossen und befohlen, wie Wir hiermit beschliessen und befehlen:

Art. 1. Allen Kirchenvereinen ist und bleibt vollkommene Freiheit verbürgt zur Regulirung alles desjenigen, was ihre Gottesverehrung und die Ausübung derselben im eignen Schosse betrifft.

Die Bestimmungen über kirchliche Einrichtungen und Verwaltung, sollen, insofern sie Uns nicht schon eröffnet sind, innerhalb eines Monates nach Publicirung des gegenwärtigen Gesetzes, von den Verwaltern oder Vorstehern Uns mitgetheilt werden. Neue künftige Bestimmungen sollen in gleicher Weise Uns zur Kenntniss gebracht werden.

Insoweit sich unter solchen Verfügungen etwas findet, wozu die Mitwirkung der Staatsgewalt erforderlich ist, wird solche Mitwirkung nicht zugestanden, bis Wir die Verfügung genehmigt haben.

Art. 2. Ausländer können kein Kirchenamt antreten, ohne Unsere vorhergehende Erlaubniss.

Nur der öffentlichen Ordnung und Ruhe wegen kann die Erlaubniss verweigert werden.

Art. 3. Titulaturen, welche den Kirchendienern in ihren Vereinen beigelegt werden, geben weder in Ansehung der weltlichen Macht, noch anderen Vereinen gegenüber, irgend ein Recht, Rang oder Vorrecht.

In Berührung mit der weltlichen Macht sollen jene Titulaturen nur angewandt werden mit Erwähnung des Geschlechtsnamens der Titelinhaber.

Art. 4. Die zur Bestimmung eines Kirchengebietes gebrauchten Namen von Provinzen oder Gemeinden werden als rein kirchlich angesehen, und sind ohne Folge.

Art. 5. Synodalversammlungen und solche der Oberhäupter, welche Kirchenvereine vertreten oder verwalten, bedürfen Unserer Genehmigung in Ansehung des Sitzungsortes.

Insofern diese Genehmigung zur Zeit der Publicirung dieses Gesetzes nicht ertheilt ist, werden Wir in Ueberlegung mit denselben, nach Anhörung des Staatsraths über die Zulässigkeit jenes Sitzungsortes Unseren Ausspruch geben.

Nur zur Wahrung öffentlicher Ordnung und Ruhe, bei einem motivirten und veröffentlichten Beschluss, kann von Uns ein Sitzungsort für unzulässig erklärt werden.

Art. 6. Die Kirchendiener tragen ihren Ornat, oder die bei dem Gottesdienste gebräuchliche Kleidung nur innerhalb Gebäuden und verschlossener Plätze, oder da, wo die öffentliche Gottesverehrung, gemäss al. 2, Art. 167 des Grundgesetzes, erlaubt ist [1]).

Art. 7. Jede Errichtung oder Einrichtung eines zur Gottesverehrung bestimmten Gebäudes in der Entfernung von 200 Ellen (mêtres) von einer bestehenden Kirche erfordert, der öffentlichen Ordnung wegen, eine Prüfung in Ansehung der fraglichen Oertlichkeit.

Vor Erlaubniss der Errichtung oder Einrichtung, soll die Ortsobrigkeit ihre Entscheidung geben. Diese Entscheidung unterliegt der Appellation an die Provinzialdeputirten; sollte auch diese Entscheidung angefochten werden, so soll deren Urtheil Unserer definitiven Entscheidung unterliegen. Der Beschluss, den Wir nach Anhörung des Staatsraths fassen, soll mit Gründen versehen, veröffentlicht werden.

Falls die Errichtung oder Einrichtung ohne Erlaubniss Statt findet, soll das Gebäude geschlossen werden.

Art. 8. Das Glockenläuten zur Kirchenfeier, oder zum Aufrufe der Gemeinde in die Kirche, kann von Unserm Provinzialkommissär (Gouverneur), in denjenigen Gemeinden, wo es mehrere Kirchen verschiedener Kirchenvereine giebt, untersagt werden, der Ruhe und öffentlichen Ordnung wegen.

Sonstiges Glockenläuten findet nur Statt mit Bewilligung der Orts-Polizei.

Art. 9. Wer diesem Gesetze zuwider handelt, dessen Verfügungen übertritt, oder anderswo als es Art. 167 des Grundgesetzes erlaubt, öffentliche Gottesverehrung übt, soll dem Gesetze zuwider gehandelt zu haben erklärt, und in die Kosten verurtheilt werden.

Art. 10. Die Justizbeamten (Procureurs royaux) bei dem Tribunale erster Instanz, sollen gemäss Art. 854 des Civilprocessgesetzbuchs, vor Gericht, in der Sitzung des Civilgerichts, die Anwendung des vorigen Artikels fordern.

Sie dürfen keine Verfolgung anstellen ohne Ermächtigung des General-Procurators, dem sie untergeben sind, oder ohne Befehl des Richters in den Fällen des Art. 31 des Criminalprocessgesetzbuches, und des Art. 73 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und Verwaltung.

Art. 11. Von dem Urtheil ist Berufung, vom Arrestspruch des Appellationsgerichts Cassationsgesuch zulässig.

Art. 12. Nochmalige Uebertretung (recidive) wird mit Entziehung der Staatsbürgerlichen Rechte auf 3—10 Jahre, nebst ein-monatlicher bis zweijähriger Gefängnisstrafe sämmtlich oder absonderlich, bestraft.

Art. 13. Der Process zufolge des vorigen Artikels, wird vor den gewöhnlichen Strafgerichten more solito geführt.

Die Verfolgung wegen Uebertretung dieses Gesetzes verjährt mit Ablauf von zwei Jahren.

Art. 14. Mit dem Eintritt der Wirksamkeit dieses Gesetzes sind, unter Vorbehalt der Verfügungen in den Gesetzen und Reglements, worauf der Art. 167 des Grundgesetzes Bezug nimmt, ausser Kraft gesetzt das Gesetz von 18 Germinal an X, und jede dem gegenwärtigen Gesetz widerstreitende Verfügung.

Ordnen und befehlen, das gegenwärtiges Gesetz

---

1) Bezieht sich auf nicht verschlossne Lokalitäten, wo bisher, nach Gesetzen und Reglements, Gottesdienst abgehalten wird.

in das Staatsblad aufgenommen werde, und dass alle Ministerial-Departemente, Behörden, Collegien und Beamte dessen vollständige Ausführung handhaben sollen.

Gegeben in dem Lager bei Zeyst,
am 10. September 1853.

(Willem.)
Der Justizminister Dr. Donker Curtius.
Edict 15. September 1853.
Der Staatsrath, königl. Kabinets-Director
A. G. A. van Rappard.

Notizen über französische, belgische, niederländische Rechtszustände.

Ueber die neuesten **Fortschritte der Strafrechtswissenschaft** in Frankreich referirt Mittermaier in der Krit. Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. XXVII. S. 73 fg. Er bespricht folgende Schriften französischer Rechtsgelehrten: Histoire du droit criminel des peuples modernes etc. par A. du Boys, — Traité de l'instr. crim. par Faustin Hélie Vol. V. — Cours élémentaire du droit criminel par Trébutien Vol. II. — Leçons de législation criminelle, par Bertauld. Die hohe Bedeutung der Werke von Hélie und Trébutien, namentlich des erstern ist schon oft auch in Deutschland anerkannt worden. 22.

Ueber die Thätigkeit der **Staatsanwaltschaft** in Belgien verbreitet sich die amtliche Statistik von Belgien. In den Jahren 1840—1849 wurde nahe der fünfte Theil der Anzeigen von der Staatsbehörde nicht verfolgt. Die Staatsbehörde verfolgte von 282540 Fällen nur 51040. Hierbei wurden 9816 Fälle, wegen ihrer Geringfügigkeit, nicht weiter verfolgt. (Crim. Archiv 1854. S. 492 fg.). 29.

Ein gutes Hypotheken-System ist nicht denkbar ohne eine gute Gesetzgebung über **Zwangsvollstreckung**. Der Professor Dr. Brasseur in Gent giebt in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. XXVI. S. 285 fg. eine Uebersicht der einschlagenden Gesetzgebung Belgiens bis zum Jahre 1854, wobei insbesondere die Vorschriften des Code de procédure civile in Frankreich geprüft werden. Das neue Gesetz besteht aus 110 Artikeln. Der Verf. meint, dass es, trotz seiner Vorzüge, doch das Uebel nicht radical ergriffen habe, das noch immer nicht den böswilligen Schuldner verhindere, seine Gläubiger zu betrügen. 32.

Ueber das **niederländische Gemeindegesetz** vom Jahre 1851 verbreitet sich ein Aufsatz des Dr. Neustätter zu Amsterdam (Zeitschr. für RW. und Gesetzgb. d. Ausl. Bd. XXVI. S. 100 fg.). Nach demselben muss jede Gemeinde haben: einen Rath (von 7 oder, nach dem Masse der Bevölkerung, noch mehr, bis 39 Mitgliedern, welche durch directe Wahl aus der Gemeinde gewählt werden und die Gemeindeverwaltung besorgen), einen (vom Könige auf 6 Jahre ernannten und entlassbaren, in der Regel aus den Gemeindemitgliedern gewählten) Bürgermeister, einige Wethouders (Gesetzhalter, — zur Unterstützung des Bürgermeisters und vom Rathe aus seiner Mitte gewählt), einen Secretär (dessen Function auch der Bürgermeister besorgen kann) und einen Einnehmer der Steuern. Die Regulirung des Gemeindehaushalts gehört in der Hauptsache vor den Rath. Derselbe hat die Interessen der Gemeinde in allen Beziehungen zu vertreten und ist mit einer polizeilichen Strafgewalt betraut. Die Executive, so wie die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung gehört dem Bürgermeister an, welcher auch die Gemeindepolizei handhabt. 32.

Armenverwaltung in den Niederlanden. In dem Königreich der Niederlande ist hierüber unter dem 28sten Juni 1854 ein Gesetz erschienen, über welches Dr. v. Baumhauer im Haag (in der Krit. Zeitschr. der RW. d. Ausl. Bd. XXVII. S. 21 fg. S. 188 fg.) referirt. Die Niederlande zählten in der neuesten Zeit 7941 Wohlthätigkeitsanstalten, von denen 918 keinen öffentlichen Bericht über ihre Verwaltung erstatteten, die übrigen aber jährlich in Summa $12^2/_3$ Millionen Gulden zur Unterstützung aufwendeten. Ueber das Princip der Armenverwaltung haben vielfache Streitigkeiten daselbst Statt gefunden. Die Wohlthätigkeitsanstalten, insbesondere die kirchlichen Verwaltungen fühlten sich durch manche Eingriffe der Regierung verletzt. Zwei Drittel der Verwaltungen gehen von der Kirche aus und zwei Drittel der aufgewendeten Summen sind freiwillige Gaben. Daher der Sturm gegen das Ministerium Thorbecke, als es einen Entwurf den Kammern vorlegte, durch welche die kirchlichen Verwaltungen beschränkt wurden und welcher mit dem Sturze dieses Ministerii endigte. Das neue Gesetz huldigt dem Principe, dass die Kirche sich so frei als möglich bewege, in Uebereinstimmung jedoch mit den Rechten und Verpflichtungen des Staats. Die Regierung beschränkt sich darauf, dass sie mit der Existenz und Wirksamkeit der Verwaltungen bekannt gemacht werde, da sie ohne diese Kenntniss ihre eigene Verpflichtung zur Sorge für die Armenverwaltung nicht erfüllen könne. Sie betrachtet die Unterstützung der Armen als eine sittliche, keineswegs als eine bürgerliche Pflicht. Die gesetzliche Wohlthätigkeit habe überall, namentlich in England, eine bedenkliche Belastung der Wohlhabenden mit Armensteuern u. dgl. herbeigeführt, ihre Aufhebung dagegen die Privatwohlthätigkeit auffällig erhöht. Die Regierung betrachtet übrigens unter den drei in Frage kommenden Orten: Geburtsort, wirklicher Aufenthaltsort und zeitliche Einwohnung als den maassgebenden, obschon überhaupt die Wahl eines solchen zu der Staats-Armenpflege hinführt. Der Ref. theilt nun ausführlich die (interessanten) Kammerverhandlungen über dieses Gesetz mit, welches am 28. Juni 1854 publicirt wurde. 32.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Rechtsphilosophie.

Erster Artikel.

Einleitung. Darstellung der neuesten Zustände der rechtsphilosophischen Fundamentallehre.

Von L. A. Warnkönig.

Unsere Jahrbücher haben sich noch mit einem Zweige der Rechtswissenschaft zu befassen, der, obgleich dessen neueste Literatur nicht reich ist, doch nicht so sehr in den Hintergrund gestellt zu werden verdient, wie es der Fall ist. Wir meinen die einst Naturrecht genannte Rechtsphilosophie. Der Eifer, mit welchem dieselbe seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts noch bis zum Jahr 1830 in Deutschland gepflegt wurde, ist erloschen. Es hält auch für die bewährtesten Lehrer derselben auf unseren Universitäten oft schwer, eine Vorlesung über das Fach zu Stande zu bringen; die eigentlichen Philosophen beschäftigen sich fast nicht mehr mit demselben und, Oesterreich abgerechnet, thaten es die Rechtsgelehrten nur selten. Die historische Behandlungsweise aller Zweige der Jurisprudenz hat die reinspeculative verdrängt, und bei vielen ist die Missachtung des Naturrechts so gross, dass sie jedes Studium dieser Art für überflüssig, und da es so häufig mit der liberalen Tagspolitik zusammenfällt, sogar für verwirrend und gefährlich halten. Das eigentliche Naturrecht ist selbst seinem Namen nach verschwunden, das letzte abstracte System war das Hegel'sche, welches zwar von der Schule dieses Namens hochgepriesen aber von den eigentlichen Rechtsgelehrten nur gering, ja seiner schweren Verständlichkeit wegen, für nichts geachtet wurde. Schon im Jahr 1839 schilderte Refer. in der Stuttgarter deutschen Vierteljahrsschrift Bd. 4. S. 255—286 die Zustände der deutschen Rechtsphilosophie als die einer Krisis, in welcher es sich von Seyn und Nichtseyn dieser Wissenschaft handele; sie haben sich seitdem wenig geändert; doch haben sich noch immer Bearbeiter derselben gefunden. Die Behandlung des Faches ist sogar eine vielseitige geworden... Mit grossem Eifer bearbeitete man ihre Geschichte. Im Jahre 1839 noch that diess nach der vollständigsten Auffassung derselben, jedoch nur übersichtlich Refer. in seiner Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts (S. 23—174); seine Behandlung wurde systematisch weiter ausgeführt von Rossbach: die Perioden der Rechtsphilosophie, Regensb. 1842. Die neuste Periode beleuchtet auch, zwar kurz aber treffend, Lintz, 1846, die früheste v. Kaltenborn in seinem Buche: die Vorläufer des Hugo Grotius; Leipzig 1848, mit kritischen Blicken auf die Gegenwart; 1850 schrieb Fichte im ersten Bande seines Systems der Ethik („die philisophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte in Deutschland, Frankreich und England von der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts bis zur Gegenwart dargestellt; eine die Stahlische v. 1830 bei weitem übertreffende, dessen feindliche Beurtheilung des s. g. abstracten Naturrechts überall berichtigende kritische Geschichte dieser Doctrinen, auch wie dieselben in England und Frankreich behandelt wurden. Eine vollständige weitläufig angelegte, aber freilich nicht eben so befriedigende [1]) Geschichte

1) Diess vers. Referent noch in den gelehrten Anzeigen der Münchner Academie v. J. 1851 S. 658, und in der Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik. Bd. 22. S. 124.

begonnen 1850. Hinrichs; welche bis zum dritten Bande fortgeführt ist. Wichtige Monographien über die Rechts- oder Staatsphilosophie von Machiavelli, Spinoza und Leibnitz veröffentlichten 1850, Ebeling 1851, J. E. Horn 1852, R. Zimmerman, über Grotius, Hartenstein, endlich freilich mit Beimischung von vielen Ungehörigen und mit Leidenschaftlichkeit ausgeführt über Machiavelli, Montesquieu und Rousseau 1850. J. Venedey. Die letzte freilich sehr kurze Uebersicht einer Geschichte der rechtsphilosophischen Doctrinen versuchte Refer. S. 3—52 seines 1855 erschienenen Buches: Philosophiae juris lineamenta.

Aber auch an Lehrbüchern des Naturrechts der verschiedensten Richtung hat es seit 1839 nicht gefehlt; wir führen die zweite Ausgabe von Stahls berühmtem Werke (1845—47), die verschiedenen neuen französischen und deutschen Ausgaben der Rechtsphilosophie von Ahrens aus den Jahren 1837, 1845, 1848, 1853, diese und die eigentliche deutsche des Verfassers von 1852; die Grundzüge der Rechtsphilosophie von Raeder erschienen 1848, ein Lehrbuch des natürlichen Privatrechts von Schnabel 1842, ein Naturrecht als natürliche Staatslehre von Fr. Fischer 1848; die Filosofie des Rechts und seiner Geschichte von L. v. Hasner in Prag 1851;

Seit 1854 sind aufzuführen und näher zu besprechen die dritte Ausgabe von Bd. I. Abth. 2. der Rechtsphilosophie Stahls, die Grundlinien einer Philosophie des Rechts vom katholischen Standpunkte von Freiherrn v. Moy de Sons; die erste Lieferung der juristischen Encyclopädie von Ahrens, endlich die schon genannten Philisiophiae juris lineamenta des Referenten.

Die Litteratur der Rechtsphilosophie hat aber noch ein anderes Gebiet, nemlich das der philosophischen Behandlung der Rechtsgeschichte, die einzelnen Zweige der Jurisprudenz und die der socialen Zustände einzelner Länder.

In gegenwärtiger Uebersicht soll nur von literärischen Erscheinungen dieser Cathegorien die in Deutschland und zwar 1854—1855 erschienen sind, die Rede sein.

Was die Pflege der Rechts- und Staatsphilosophie im heutigen Frankreich betrifft, so gab Refer. hievon von Zeit zu Zeit Nachricht in der kritischen Zeitschrift für die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft des Auslandes, auf deren letzte über Schützenbergers gehaltvolles Werk: Les Loix de l'ordre social in Bd. 23 S. 157 und Bd. 24 S. 236 so wie die aller neuesten im Bd. 27 S. 343 er die Leser verweisen zu sollen glaubt. Die hier zu gebende Darstellung zerfällt in eine Anzahl besonderer Artikel; der erste ist der des neuesten Standes der rechtsphilosophischen Fundamentallehre gewidmet, die folgenden den rechtsphilosophischen Systemen des Privatrechts, der des Staatsrechts, der philosophischen Rechtsgeschichte und der Inhaltsanzeige wichtiger Monographien.

Ref. geht daher so fort zu einer gedrängten kritischen Inhaltsanzeige der vier genannten Lehrbücher über. Dieselben enthalten vier von einander abweichende Theorien, die alle Anspruch auf absolute Geltung machen, und schon dieser Gegensätze wegen das Interesse des wahrhaft wissenschaftlich gebildeten Rechtsgelehrte erregen müssen.

I. Die Rechtsphilosophische Fundamentallehre Stahls. Eine kurze kritische Darstellung der Rechtsphilosophie Stahls (in wie weit sie das Privatrecht betrifft) ist schon einmal vom Refer. gegeben worden, im 14 Bande der damals von Herrn Prof. Fichte allein redigirten Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik; S. 273 folg. Der Herr Verf. hielt sie für nicht unwichtig und schrieb gegen dieselbe und gegen die eigene Doctrin des Ref. in einer Beilage zu dem erst 1847 erschienenen ersten Bande seines Werkes eine Antikritik, (S. 583—602), worin er, und jedoch nicht ganz mit Recht hervorhob, dass von diesem die Theorie seines sogenannten τελος nicht richtig aufgefasst worden sei. In gegenwärtiger Darstellung hofft Ref. zu zeigen, dass er die ganze Lehre des Verfassers vollkommen verstehe. Die erste 1830 erschienene Ausgabe von Stahls Werk hat den Titel: Die Philosophie des Rechts nach der geschichtlichen Ansicht; in den zwei Folgenden blieb der letzte Beisatz weg, dafür heisst es auf dem besonderen Titel von Bd. II.: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Anschauung. Dieser Beisatz ist nicht unwichtig, indem er jede von einem allgemein philosophischen Standpunkt aus versuchte Kritik seiner Theorie von der Hand weisst. Es ist freilich eine andere Frage: ob eine Begränzung dieser Art mit den Anforderungen der freien Wissenschaft vereinbar ist, was der Verf. natürlich dadurch gerechtfertigt zu haben glauben muss, als er im ersten geschichtlichen Theile jede andere Behandlung als falsch, ja verderblich nachzuweisen bemüht ist. Allein auch der christliche Standpunkt schliesst eine selbstständige Prüfung der Hauptprobleme der Rechtsphilosophie nicht aus; in dem theils so wohl nach dem christlichen Princip theils unabhängig von demselben, eine wissenschaftlich strenge Feststellung der Natur des Rechts möglich und für die Rechtsphilosophie geboten ist. Es wird sich aber aus einer rein objectiv gehaltenen Darstellung von Stahls Lehre ergeben, dass dieselbe ungenügend und insbesondere, dass die von Fichte angestellte Kritik derselben (System der Ethik I. S. 481—508) gegründet ist. Refer. hat aber zuerst einen Blick auf die Vorrede der dritten Ausgabe des Stahl'schen Werkes zu werfen, in welcher der Verf. auf eine fast insultirende Weise den Stab über die ganze neuere theils atheistische theils pantheistische Philosophie, namentlich was den ethischen Theil derselben betrifft, bricht und sich das grosse Verdienst zuspricht, den Pantheismus unserer Zeit vernichtet zu haben, freilich mit wenig Recht, indem die Rückkehr zur

christlichen Glaubensphilosophie nicht sein, sondern das Werk der ganzen Zeitrichtung ist. Seine Herausforderung hat bereits eine Vertheidigung der deutschen Philosophie seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts gegen seine Angriffe hervorgerufen, die leider nur eine nicht tiefer eingehende Rede ist, nemlich die von Braniss[1]: über die Würde der Philosophie und ihr Recht im Leben und Zeit.

Die Ordnung des Stoffes in dem bis jetzt erschienenen Bande, welcher die allgemeinen Lehren und das Privatrecht enthält, ist im Ganzen dieselbe wie in der zweiten. Nur ein Kapitel: die Gerechtigkeit ist mit dem Zusatz und die Strafen und eines die Sühne sind beigefügt worden. Im Privatrecht ist der erste Abschnitt, das Recht der Person, in vier Capitel abgetheilt, das vom Vermögen von 5 auf 6 und das die Familie von drei auf fünf Capitel erweitert worden.

In der aus fünf Paragraphen bestehenden Einleitung entwickelt der Verf.: dass jede Rechtsphilosophie von einer Weltanschauung und daher zuletzt, von einem Glauben ausgehen müsse und ausgehe und glaubt damit sich gerechtfertigt die christliche Offenbarung zu seinem Ausgangspunkt genommen zu haben. Der Grundgedanke seiner Weltanschauung, oder wissenschaftlichen Standpunkts, sein Absolutes, (Abschn. I.) ist der Gedanke der Persönlichkeit Gottes als Princip der Welt. Diese Princip wird von ihm in Kap. I. dem Pantheismus gegenüber vertheidigt (§. 1—3) und dann der Schluss gezogen (in §. 4) Persönlichkeit allein ist wahres *Sein* — *also* nicht wie Hegel sagt, das Abstracte; *sie ist* ursprünglich das Geistigste, das Conkreteste, das Ursein und der Urbegriff, Substanz im wahren Sinne, und von vorn herein Fülle des Seins, so auch die göttliche Persönlichkeit. Das Sein der Persönlichkeit ist aber That (also Wille) die That der letzten Schöpfung, die sich nicht definiren, sondern nur anschauen lässt. Der Zug der Schöpfung ist Persönlichkeit, denn, sagt im Cap. II. §. 6 der Verf., ist die Ursache der Welt persönlich, so ist die Persönlichkeit auch der Urtypus derselben (??) der sich in ihren Bildungen manifestirt und zu dem erhoben zu werden sie den Trieb und die Bestimmung hat. Die Naturschöpfung geht aufwärts bis zum persönlichen Dasein des Menschen und jeder in's Dasein getretene Mensch soll als dieser, als die bestimmte Person ewig erhalten werden. Die Aufgabe des Menschen ist es, wahrhaft und vollendet Person zu sein, in jede That, in jeden Gedanken seine Persönlichkeit zu legen und zwar seine Persönlichkeit, wie sie in Gott ist. Das Ziel der ganzen Schöpfung, das höchste Ziel, ist, dass die göttliche Persönlichkeit in jeder menschlichen Welt gegenwärtig sei, sie erfülle und zwar als Person. Diess ist die christliche Anschauung zunächt schon der Kirche, dass sie der Leib Christi sei, dann in letzter Weise des Reiches Gottes das nicht (mit Kant und Fichte) als moralische Weltordnung, oder als moralische Republik aufgefasst werden darf. Dem allgemeinen Zuge nach der Persönlichkeit unterliegen (nach §. 7) auch die rechtlichen Institutionen. Sie sollen zunächst einen organischen Charakter tragen, weil das Organische, das Nachbild, der Typus der Persönlichkeit im Unpersönlichen ist. Dann soll sie gesteigert werden zum Character des Persönlichen, also in der Weise der bewussten freien Gestaltung als der ununterbrochenen Einheit, der historischen Continuität.

Der Zug der Schöpfung nach dem Persönlichen ist nichts anderes als der nach dem Geistigen, weil Gott ein Geist und Person ist. Von der Annahme der Persönlichkeit Gottes ist auch (fährt der Verf. im III. Kap. fort) die seiner Freiheit oder seines schöpferischen Vermögens unzertrennlich. Jedes einzelne Dasein ist das Werk seiner That und hat sowohl seiner Existenz als seiner Bestimmtheit noch einen absoluten Anfang. Diese Freiheit ist keineswegs für sich allein die Fülle der göttlichen Persönlichkeit, sondern nur eine ihrer Attributionen gleichwie die Liebe, Gerechtigkeit, Weisheit u. s. w. und untrennbar von diesen, so wie von der göttlichen Absicht und Providenz und hierin liegt die Nothwendigkeit, die nicht minder als die Freiheit ein Typus der Schöpfung ist (§. 9, 10). Dadurch wird aber die Freiheit in keiner Weise von der Nothwendigkeit zurückgenommen und in Nothwendigkeit aufgelöst. Sie ist die Kraft unendlicher Individualisirung. Die Zweckmässigkeit (in der Schöpfung) ist nicht blos Erscheinungsform der Dinge, sondern wahrhafte Ursache, sicheres Daseins; sie sind nach Zweck und Absicht geschaffen (IV. Kap. §. 13) in ihr besteht die Providenz und zwar die göttliche und in ihr liegt der Zusammenhang, den wir über dem Kausalnexus, d. h. dem Zusammenhang der einzelnen Ursachen und Wirkungen fordern. Die Weltgeschichte erscheint nach diesem providentiellen Standpunkt zugleich als Mittel für einen jenseits ihr liegenden Zweck des Gottesreiches (§. 14, 15). Dieser künstlerische und providentielle Zusammenhang ist aber als ein Werk der Freiheit nur in einzelnen Strahlen zu erkennen und nicht in einem rationellen System erschöpfend darzulegen. Die Grundbedingungen des menschlichen Zustandes sind jedoch, fährt der Verf. im V. Kap. von der Zeitlichkeit der irdischen Bedingungen (in §. 16) fort, Folge einer That des Menschen; sie waren vorher andere und werden dereinst andere sein; diese That ist der Sündenfall, vor welchem der reine paradisische Zustand statt hatte, und der mit dem Endresultate der Erlösung, d. h. dem Beginne des vollendeten Reiches Gottes endet. Die zeitlichen Zustände sind die der Zersplitterung und der mit dem Guten kämpfenden Macht des Bösen,

1) Ferner ist hier anzuführen: die Umkehr der Wissenschaft in Preussen von G. H. Ph. Allihn, Berlin 1855. S. 14 ff.

doch zeigt die Weltgeschichte eine stete Perfectibität (S. 52). Hierauf folgt im VI. Kap. die Darlegung der Metaphysik des Verf., d. h. seine Lehre vom menschlichen Erkennen — welches nach ihm reine Anschauung ist.

Er geht dann im II. Absch. zur Ethik über (S. 70) und beginnt im I. Kap. mit der Konstruction des sittlichen Gebietes; aus der weltschaffenden in die weltumschliessender Thätigkeit Gottes, ergeben sich die zwei ethischen Sphären der Sittlichkeit (Moral) und der Religion (§. 24), jene ist die Vollendung des Menschen in ihm selbst, oder die Offenbarung des göttlichen Wesens im Menschen, diese das Band des Menschen mit Gott; daher das moralische Motiv ein anderes als das religiöse. Doch sind beide Beziehungen obwohl unterscheidbar, doch indem sie sich in ihren Resultaten durchdringen, unzertrennbar; Moral ohne Frömmigkeit ist keine wahre Sittlichkeit — dagegen jene immer diese (S. 73) Grotius Satz: es gebe ein jus naturale, wenn es auch keinen Gott gäbe, ist irrig.

Der Mensch ist im göttlichen Weltplan nicht als Einzelner und zur Vereinzelung ersehen, sondern das menschliche Geschlecht als Ganzes als Einheit (§. 25). Darum hat das sittliche Gebiet — ausser der religiösen und moralischen, zwei Beziehungen: nemlich das Urbild des Menschen als Einzelnen — und den Plan Gottes für das menschliche Geschlecht. Auf jenem beruhen die Tugenden, deren Inbegriff die Heiligung ist, auf diesem der Bau der menschlichen Lebensverhältnisse und die ihnen inwohnenden sittlichen Gedanken, Bedürfniss der Güter und Eigenthum, Dualismus der Geschlechter, Ehe, Theilung des Berufes Stände — nationale Gemeinschaft, Staat — gottesdienstliche Gemeinschaft, Kirche. Ihr Inbegriff ist Gottes Weltordnung. Es giebt also ausser dem Ethos des Einzelnen auch ein Ethos der menschlichen Gemeinexistenz (S. 77—78). In sittlicher Beziehung ist diese die sittliche Welt, in religiöser die Gottesgemeinde. Da aber der Einzelne in der Gemeinexistenz sich befindet und in der Beziehung hierauf sich ethisch zu vollenden hat, so erhält dadurch das Ethos des Einzelnen eine Erweiterung, von dem das der menschlichen Gemeinschaft als solcher verschieden ist. Jenes in seinem ganzen Umfange ist immer das subjective Ethos, oder die Moral (§. 26). Das der Gemeinheit gestaltet sich als Kirche und blos als bürgerliche Ordnung, d. i. als Recht und Staat (§. 19). Der Inhalt des Ethos (nach d. II. Cap. S. 94) ist das durch den Willen Gottes festgestellte Gute und hat ein doppeltes Princip: die Idee der vollendeten Persönlichkeit und den Plan der sittlichen Welt; der Inhalt des Sittlichen (nach §. 31) ist theils ein allgemeiner theils ein individueller, jenes nach dem unwandelbaren Wesen der Tugenden und der unwandelbaren sittlichen Bedeutung der Lebensverhältnisse, dieses in doppelter Hinsicht, in der der Mensch das Ethos und zwar als Persönlichkeit nach seiner Individualität erfüllen soll und als ein persönlicher in jeder Lage des Lebens. Die sittliche Macht und das sittliche Motiv sind der Gegenstand des 3. Kap. dieser Abtheilung. Wie das Gute seinen Inhalt aus dem göttlichen Willen hat, so auch sein bindendes Ansehen. Es ist ein Sollen, eine Verbindlichkeit für den Menschen — nur vermöge seiner Abhängigkeit von Gott als Schöpfer und Herrn (§. 32); bestimmt jedoch auch als wahrer eigner Wille den Menschen. Da der menschliche Wille aber auch unter der Potenz des Bösen steht, so sind das Wollen und Sollen nicht blos trennbar, sondern im Conflicte; in wie weit jenes als Wille Gottes uns bindet ist es sittliche Pflicht und in wie weit es die Willensbeschaffenheit bildet die Tugend (§. 33) und als spezifisch moralische Triebfeder den Willen bestimmt, sittliches Motiv. Im Gewissen durchdringen sich göttlicher und menschlicher Wille und bilden die sittliche Natur des Menschen, die zugleich kreatürlich und selbstständig ist. (§. 35). Das ethische Motiv ist daher ein zweifaches: Gehorsam (unter die höhere sittliche Macht) und Liebe, das eigene Wollen seines Inhalts. Doch höchstes ethisches Motiv ist, wie die höchste ethische Tugend selbst, die Liebe zur Person (!!), deren Urbegriff ist, dass die Person an der Befriedigung der andern Person ihre eigene Befriedigung finde[1]). Die Tugend besteht nach Geulinx, in der Liebe des Gehorsams (amor obedientiae) — gegen die Vernunft als Gesetz Gottes! Im empirischen Zustand giebt es Befriedigungen, die zum natürlichen Zustande gehören sie bilden die Sphäre des sittlich Erlaubten (§. 38).

Im 4. Kap. behandelt der Verf. das ethische Problem der Willens- und sittlichen Freiheit und daher auch die Lehre von der Zurechnung selbst der juristischen (§. 39—43) und geht, um endlich in den Hafen der Rechtsphilosophie einlaufen zu können, im V. zur Analyse des Begriff's der sittlichen Welt über (§. 44—50). Es ist aber eine schwere Aufgabe die manigfaltigen Einzelgedanken Stahls hierüber auf einfache Grundgedanken zurückzuführen und die Consequenzen daraus abzuleiten. Es findet sich allerdings ein solcher Grundgedanke, nemlich der: dass es für die Moral des Individuums ein Ideal oder Bildung der Vollendung giebt, das, wenn es auch nicht erreicht werden sollte, dennoch überall und immer unbedingte Norm des Handelns ist; nicht aber für den Gemeinzustand — die sittliche Welt; jenes ist durch das Werk der Erlösung Christi festgestellt und der Einzelne kann durch die Kraft seines Willens das Höchste und Beste das anerkannt vollbringen (zur Heiligung gelangen), während der Gemeinzustand, der das Product unzäh-

1) Also der Hegel'sche Satz: sei Person und achte die andern als Personen.

liger gut- und übelwollender Persönlichkeiten ist, dieses nicht kann; er bleibt unter der Trübung der irdischen Dinge. Es lassen sich nur in negativer Weise gewisse Züge der Unangemessenheit an ihre inwohnende Postulate aufzeichnen und zwar sowohl hinsichtlich der ethischen Normen, der thatsächlichen Lebensverhältnisse und der die Gemeinschaft beherrschenden Macht. Jene Normen sind zwar dieselben für das Einzel- und das objectiv-Ethos und ihr Verhältniss das der Wechseldurchdringung; allein beim letzten ist die Forderung der freien Erfüllung des Moralischen unausführbar, daher die Nothwendigkeit des Zwangs, während die Individualisirung frei bleibt; durch ihn wird das Objective Ethos das Recht; es hat nur den Character der Aeusserlichkeit; daher der formele, sowie der beschränkte negative Inhalt des Rechts, während die Moral den Character der Zufälligkeit der Erfüllung hat. — Die thatsächlichen Lebensverhältnisse sind durchdrungen von dem Bösen und dessen Folgen, wie vom Fluch der Arbeit, dem Pauperismus, dem Tode und der Succession der Geschlechter, und das Böse äussert sich für den Gemeinzustand als eine Macht im Unrecht, im Verbrechen, in der Kriegsunterjochung der Völker, in der Tyrannei und der Empörung; die sittliche Macht muss aber als Unterlage dienen, um das Princip des Rechts als sittliche Ordnung desto früher und siegreicher zu manifestiren. Diess ist die Bedeutung der bürgerlichen Strafe, des rechtmässigen Krieges, der Heldengrösse (§. 46). Auch die beherrschende und aneignende Macht des menschlichen *Gemeinzustandes* entspricht nicht ihrer Idee, sie ist in der Wirklichkeit nicht die absolute sittliche Macht selbst, sondern die nicht von Gott selbst geübte, eines Fürsten, einer Versammlung u. s. w., d. h. die des empirischen Staats. (§. 47). Die sittliche Ordnung (also das objective Ethos) in ihrer ursprünglichen Bestimmung ist die bürgerliche Ordnung (Status civilis, d. h. Recht und Staat zusammen, die ihrem Wesen nach ein sittliches Ziel hat, aber ihrer empirischen Gestalt nach Folge der Sünde ist. Sie bildet einerseits den Gegensatz zum Gedanken eines Naturstandes, andrerseits zur sittlichen Welt in ihrem wahren Zustande, dessen blosses Surrogat sie ist, und welche sie (gleich wie die Kirche die Gottesgemeinde) nicht erschöpft; denn es bleiben noch die Gemeinschaft der Sitte und des Glaubens als ein geistiges Element, das über ihnen schwebt. (§. 48). Sie kann nie ein vollkommener Zustand, sondern nur ein Streben nach Vollkommenheit sein, es giebt kein göttliches Bild derselben, weil sie in der Art, wie sie ist, nicht von Gott, sondern Stückwerk ist. Nur wenn nach der Offenbarung das Reich dem Vater überantwortet sein wird, ist sie vollendet, der grosse Bau von Staat und Kirche hört auf, denn Gott selbst wird der Staat und die Kirche sein, wie es im himmlischen Jerusalem, nach Johannes, keine Sonne mehr giebt, weil Gott selbst die Sonne ist! (S. 151). Diese Auffassung der bürgerlichen Ordnung, d. h. von Staat und Recht, vertheidigt nun der Verf. in §. 50 gegenüber andern insbesondere der des heiligen Augustinus, Jean Jaques Rousseaus und Hegels, deren letzteren Ideen er indessen theilweise zugiebt.

Hierauf geht er im VI. Kapitel, hier abweichend vom Gedankengang seiner früheren Ausgaben und wie Referent annehmen zu sollen glaubt, in Folge der von letztem gegen seine frühere Darstellung gemachten Einwendung, über zu seiner Beleuchtung der Idee der Gerechtigkeit. Er hatte im §. 42. der zweiten Ausgabe gegen den Referenten auszuführen gesucht, dass das Recht die Gerechtigkeit nicht zu ihrem Princip habe, sondern dass umgekehrt die bürgerliche Gerechtigkeit (von dieser handelt es sich aber bei der Idee der Gerechtigkeit überhaupt nicht) blos die Erhaltung des bestehenden Rechts zum Inhalte hat. Diesen Paragraphen lässt nun der Verf. hier weg und spricht von der Gerechtigkeit als einer Idee, welche allen sittlichen Ideen das Siegel der Unverbrüchlichkeit ertheilt — vor dem Rechte. (§. 51.) Er fasst dieselbe aber zunächst so allgemein auf, dass durch sie alles Sittliche absorbirt wird, wie er denn S. 161 auch sagt: sie beschränke sich nicht auf das Rechtsgebiet. Sie ist ihm nichts anderes als die unverbrüchliche Aufrechthaltung einer gegebenen ethischen Ordnung; theils sie schützend, theils vergeltend, göttlich und menschlich u. s. w. Allein wie wenig genügend eine solche Auffassung ist, ergiebt sich schon daraus, dass wo der Verf. Anwendung ihres Princips macht, er einen andern Begriff der Gerechtigkeit dem obigen substituirt — nemlich den der Feststellung der Person zu Person, der Freiheit zur Staatsgewalt u. s. w., wobei er übrigens wieder in seine früheren Ansichten zurückfällt, offenbar desshalb, weil er der vom Referenten aufgestellten und seit der von Fichte so klar durchgeführten Begriffsbestimmung derselben als einer practischen Idee und als Gesetz des Unwillens nicht huldigen will. Die Hauptausführung des Verfassers ist die Darlegung der Idee der vergeltenden Gerechtigkeit d. h. der absoluten Straftheorie §. 54. In §. 55. polemisirt er gegen verschiedene Begriffsbestimmungen der Gerechtigkeit, namentlich Platos, Aristoteles, Schleiermachers, Hegels; die Theorie des ihm wohl nicht ebenbürtig erscheinenden Refer. und Fichtes wird aber nicht einmal einer Berücksichtigung gewürdigt. Im VII. Kap. handelte er endlich von der Sühne als der inneren sittlichen Genugthuung der Gerechtigkeit bei Gott; sie setzt als Basis den Glauben voraus. — Hiemit schliesst das erste Buch und es beginnt im zweiten die eigentliche Rechtslehre. Ob es nun nöthig war, dieser eine auf 190 Seiten ausgeführte Metaphysik und allgemeine Ethik voranzugehen zu lassen, soll dahin gestellt bleiben. Das Verständniss des Rechts, welches doch alle Menschen, auch die wenigst Gebildeten theilen,

ist in der Wirklichkeit, eine so einfache Sache, dass es einer so weit hergeholten Begründung seiner Basis nicht bedarf. Es war offenbar dem Verfasser mehr zu thun, der Rechts- und Staats-Philosophie eine theologische Grundlage zu geben; denn sonst hätte er es kürzer abmachen können. Er wollte den Lesern seine ganze philosophische Anschauungsweise vollständig mittheilen und trug daher unendlich vieles vor, wovon in der eigentlichen Rechts- und Staatslehre kein grosser Gebrauch zu machen ist, und wenn diess öfter als nöthig ist, geschieht, nichts dazu beiträgt, die Probleme derselben klarer zu machen und glücklicher zu lösen.

Es beginnt nun im zweiten Buch unter der Aufschrift das Recht, Herrn Stahls juristische Fundamentallehre. Das erste Capitel derselben (Begriff des Rechts und sein Verhältniss zur Moral) ist fasst gänzlich umgearbeitet, ja die frühere Doctrin des Verf. ein wenig modificirt. Wiederholt wird aus B. I.: das ethische Gebiet hat zwei Beziehungen; das Ebenbild Gottes im Menschen und die Weltordnung Gottes im Menschengeschlechte. Die letzte soll auch durch eine von der Gemeinschaft geschaffene menschliche Ordnung erhalten werden, welche sich die Einzelnen mit Macht unterwirft und diese Ordnung ist das Recht. Sie ist dem Volke, sei es dem natürlichen oder dem politisch entstandenen Volke aufgetragen, welches die Einheit der Lebensanschauung und die Keime der schöpferischen Gestaltung hat und selbst eine Art höherer Persönlichkeit ist. Sie ist ihm aber nicht als Masse. sondern in seinem Verbande als Staat aufgetragen, d. h. der Obrigkeit. (§. 1) Subject des Rechts ist daher das Volk in seiner Einheit sohin der Staat — oder vielmehr die zur Verwirklichung desselben berufenen und vom Volke aufgeforderten Obrigkeit. Der Recht ist (wie öfter wiederholt wird) das Gemeindas nationale — das objective Ethos, die äussere Lebensgestaltung des Volkes (S. 196). Kennzeichen seiner Normen ist der Zwang — und erscheint als der hauptsächlichste und handgreiflichste Unterschied von Recht und Moral [1]). Gegenstand des Rechts sind die Einrichtung der Weltordnung Gottes worin Gottes da nach S. 192 das Recht doch eine menschliche Ordnung ist) nemlich 1) die Erhaltung der individuellen Existenz — Integrität und Freiheit der Person, Schutz in Erlangung und Gebrauch der Subsistenzmittel Eigenthum. 2) Die Ausbreitung der Gattung — der Familie. 3) Die Gesammtexistenz als Gattung-Gemeinde, Stand, Korporation, Staat und Staatsgemeinschaft. 4) Das gemeinsame Band zu Gott — die Kirche. (§. 3.) Das Ziel des Rechts ist die Erhaltung der Weltordnung Gottes, wiewohl in freier selbständiger menschlicher Ausführung. Sein erstes sind daher die Gebote Gottes, sein Anderes sind die Rechte. Aus diesem Satze folgert der Verfasser die Ausscheidung der Polizei, weil sie weder zu den Geboten Gottes gehört, noch die Rechte der Menschen zum Gegenstande habe (?) sondern blose Technik und Propädeutik, nicht an sich sittliche Ordnung sei [1])! (§. 4.) Das Princip und Maas des Rechts, was seinen Geboten den Inhalt giebt, sind die Gedanken und Gebote der Weltordnung Gottes, d. h. die weltöconomischen Ideen. Auf der Weltöconomie beruht in gleicher Weise das factische Dasein jener Verhältnisse als Natureinrichtung und ihre ethische Gestaltung als sittliche Welt, die aber das Recht ist. Seine Wirksamkeit ist die Kraft der Gestaltung und Determination dieser Verhältnisse, ihre Abgränzung u. s. w., ihre Gestaltung zu erfüllen ist die Aufgabe und der Maassstab des Rechts und das Recht eine auf Natureinrichtung gegründete ethische Ordnung ist, so hat jedes Rechtsinstitut eine natürliche Basis z. B. das Eigenthum den Besitz.

Die Idee eines jeden Lebensverhältnisses mit solcher ihrer schon im Naturtriebe beginnenden und aufwärts zur sittlichen Ordnung sich erhebenden Wirksamkeit ist das, was Aristoteles mit dem Wort τελος bezeichnet und auch Stahl so genannt wissen will. Nach der christlichen Auffassung erscheint er als die von Gott den Lebensverhältnissen gesezte ihnen innwohnende Bestimmung. Sie ist das objective und reale Princip der Rechtsphilosophie [2]); im Gegensatze aller subjectiven und bloss logischen Principien. Es ist das leitende Princip in der ganzen Darstellung des Verfassers (§. 5.). Die den sittlichen Lebensverhältnissen innewohnenden sittlichen Ideen hat jedoch das Recht nicht in seinem ganzen Umfang aufzunehmen, sondern nur so weit, als sie die beständige, ununterbrochene Gestalt des Gemeinzustandes bilden und als das Werk der Gemeinschaft (der Nation) in ihrer Einzelheit als Offenbarung des sittlichen Geistes der Obrigkeit bestehen sollen, d. h. es hat nur um negativ die äusserste Gränze der Sittenlehre zu wahren; alles andere gehört in das Gebiet der Moral, die auf derselben Basis wie das Recht ruht, d. h. auf den zehn Geboten und diese Ideen in ihrem ganzen Umfange und von der positiven Seite realisirt. (§. 6.) — Die den Lebensverhältnissen innewohnende Bestimmung und die sittlichen Züge, welche sie in sich schliesst, sind eine verschiedene nach jeglichem: aber Ein Zug geht gleichmässig durch Alle — die Gerechtigkeit. (Das Herbeiziehen der Gerechtigkeit, eingeleitet in B. I. K. VI.) ist das Neue und eine

1) Mit andern Worten die durch den Staatszwang aufrecht erhaltene Moral (morale sociale).

1) Es gibt aber doch eine Rechts- und eine Sittenpolizei und Polizeigerichte.

2) Wer denkt hier nicht an Wollastons und Clerkes Idee der fithnes of the things?

in gegenwärtiger Auflage hinzugekommene Concession des Verf. aber so ausgeführt, dass er ungeachtet derselben doch auf seinem früheren Standpunkt bleibt, weil (wie schon bemerkt,) seine Begriffsbestimmug der Gerechtigkeit unrichtig ist. Sie verlangt: dass jedes einzelne Verhältniss danach bestimmt werde, dass die Gebote der Weltordnung Gottes und das Recht des Menschen als Person in unverletzlicher Heiligkeit erhalten werden. Daher sind die weltöconomischen Ideen einerseits und die Gerechtigkeit andrerseits die beiden Pole der sittlichen Weltordnung. Jene bestimmen sächlich den Bau dieser Ordnung, die Gerechtigkeit aber persönlich das Verhältniss der sittlichen Macht, welche die Ordnung setzt und heiligt. Jene sind die organisch bildende Macht der Weltordnung, diese ihre Selbstbejahung und Selbstbekräftigung als ein Reich lebendiger Willen. Die Gerechtigkeit ist daher nicht das alleinige, ja nicht das ursprünglich gestaltende Princip des Rechtes, sondern nur mitbestimmend, das erhaltende, befestigende Princip — das letzte Siegel der Rechtsordnung (§. 7.). — Es springt in die Augen und soll unten ausgeführt werden, dass diese Auffassung der Gerechtigkeit nicht blos ungenügend, sondern geradezu falsch ist, denn als mitgestaltender Factor der Rechtsordnung ist sie nichts äusseres, nicht erst das Resultat dieser — sondern ein der Menschheit innewohnender, sie beherrschender Drang: jene Lebensverhältnisse ihrer Naturbestimmung gemäss so zu gestalten, dass jedem das ihm Gebührende werde. Sie ist also nichts objectives, sondern etwas subjectives — welches in jenen Verhältnissen das ihrer Bestimmung nach Innwohnende aufsucht — und wenn sie es erkannt hat, diese auf eine nach der von ihnen gewonnenen Ansicht gemässe Weise determinirt. Das wirklich zu Stande gekommene Recht ist daher, wie richtig es auch ist, dass dessen materielle oder natürliche Grundlage im τελος, d. h. in dem socialen Verhältnisse ruht, doch das Werk der Auffassung vom Gerechten in demselben und nur eine vom Volke sanctionirte Rechtsansicht.

Die Verwirklichung erhält das Recht durch den Staat als der Anstalt der menschlichen Beherrschung des Gemeinlebens in Vollmacht Gottes und für von Gott gesezte Zwecke. Staat und Recht bedingen sich gegenseitig, decken sich aber nicht; denn das Recht ordnet noch andere Verhältnisse als der Staat, der Staat erstrebt noch andere Zwecke als das Recht. Dieser Satz, so wahr er ist, ist von Seiten des Verfassers nach seinen Praemissen schwer zu begreifen, weil nach ihm ja das Recht nichts anderes ist als der Inbegriff der durch den Staatszwang aufrecht zu erhaltenden ethischen Normen (§. 8.). — Der neunte und letzte Paragraph des ersten Capitels dieses Buches enthält die Bekämpfung abweichender Ansichten, doch wird diese Ehre nur den der eminentesten Männer zu Theil — die vom Refer. und Herrn Prof. Fichte aufgestellte Fundamentallehre des Rechts wird nicht einmal des Nennens gewürdigt. Eine Berücksichtigung derselben wäre aber doch wohl an ihrem Platze gewesen, da leztere im B. I. seiner Ethik a. a. O. das Ungenügende, Unrichtige und die Begriffsverwirrung in der Theorie des Verfassers überzeugend dargethan, und Referent in seinen Artikeln der tübingischen Zeitschrift über die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie (B. VII. S. 219 ff.) nachgewiesen hatte, dass nur nach seiner Darlegung rectificirt die Stahl'sche Lehre auf Anerkennung ein Recht habe.

In seinem zweiten Capitel dieses Buches handelt der Verfasser vom positiven Recht, Naturrecht und geoffenbartem Recht (§. 10—17.). Sehr richtig sagt er in §. 10: alles Recht sei nur, das, durch die menschliche Ordnung, festgestellte positive; das s. g. Natur- oder Vernunftrecht, d. h. die Gedanken und Gebote der Weltordnung Gottes sind ihm nur die bestimmende Macht im positiven Rechte, sein Urgrund und sein Urbild, nach dem es gemessen und gerichtet wird (von wem?) — also nicht selbst ein Recht; ähnlich wie das Urbild des Schönen des menschlichen Leibes, das Richtmaass ist, das den Bildhauer bestimmt, aber nicht selbst ein Leib mit bestimmten Formen und Linien, das man abgiessen und nachzeichnen könne! [1]) Recht und positives Recht sind daher gleichbedeutende Begriffe (§. 10—12.) einverstanden: aber dennoch erklärt später in §. 7. S. 318. der Verf. die bei unzählichen Völkern und seit den ältesten Zeiten vorkommende Sklaverei für absolutes Unrecht, freilich mit der nachfolgenden Beschränkung, sie sei, wo sie bestehe, rechtmässig und bindend; giebt es nun kein Naturrecht im hergebrachten Sinne des Wortes, so erscheint doch die Natur der Sache als etwas im Rechte maassgebendes; sie ist indessen beim Verf. nicht, wie man erwarten sollte, der den Lebensverhältnissen innwohnende, die Grundlage seiner ganzen Theorie bildende τελος, sondern nur die Summe der aus statuirten Rechtsnormen fliessenden Consequenzen (§. 15.). Hierauf folgt in §. 14. die allgemeine, seine ganze Lehre in eine vage und für das Wesen des Rechts nichts sagende Aeusserung: das positive Recht unterliegt demgemäss hinsichtlich der Rechtsideen, welche es zu realisiren hat, dem Maassstabe der Gerechtigkeit, Sittlichkeit, Zweckmässigkeit u. s. w. Er hatte also Unrecht in seiner Antikritik den Referenten zu beschuldigen, dass er sein Rechtsprincip für ein teleologisches erkläre, denn jedenfalls ist es nach der eben angeführten Stelle diess auch, obgleich des Verf. Begriffsbestimmung des τελος (wie ja Referent anerkannt hatte) nicht der Ausgangspunkt des teleologischen ist.

1) Das Gleichniss ist nicht gut gewählt, denn es gibt ja Leiber mit ästhetischer Vollendung.

In §. 15 führt er die Ansicht aus, dass das positive Recht, welches im Ursprunge viel Willkühr und Ungerechtigkeit enthalte, zu bessern sei und auch in seiner Entwicklung sich vervollkomne; doch sei nur die Stetigkeit, nicht aber Stabilität des Rechts als oberste Regel seiner Entwicklungsweise, d. h. das Princip der allmählichen, nicht gewaltsamen revolutionären Umgestaltung desselben.

Da die Gebote Gottes für die Einrichtung seiner Weltordnung (Eigenthum, Familie, Staat, theils den Menschen in's Gewissen gegeben, theils im alten und neuen Testamente verkündigt sind, so ist auch die Offenbarung (als Urquelle des Rechts) zu betrachten. Alle Rechtsinstitute beruhen ihrem Grundgedanken nach auch auf ihr. Doch haben sie keine unmittelbare Geltung als Recht, selbst nicht, wenn sie deutliche und präcise Fassung haben; weil das Recht, obwohl eine von Gott geforderte, doch menschliche Einrichtung ist; die Gebote der christlichen sind jedoch ein bindendes[1] Richtmaass für die Festsetzung des Rechts, freilich von höherer Sanction — ein jus divinum, welchem die christlichen Völker ohne Versündigung und Widerspruch mit sich selbst, nicht versagen dürfen. (Ob diess jus divinum wirkliches Recht sei oder nicht, darüber schweigt der Verf., seine Ansicht ist aber doch wohl dessen Verneinung (§. 16.). Im §. 17 kömmt der Verf. noch einmal auf die Bekämpfung des neueren Naturrechts zurück; scheint Refer. aber gegen Grotius im Unrecht zu sein, dessen jus naturale, wie Hartenstein gut nachgewiesen hat, nicht in dem Sinne des Thomasisch-Kantischen Naturrechts zu nehmen ist.

Das dritte Kapitel handelt von §. 18—24, von der Entstehung des Rechts und den Rechtsquellen. Der Verf. steht nun hier ganz auf dem Boden der historischen Schule der deutschen Rechtsgelehrten und sucht nicht die längst allgemein geltend gewordenen Ansichten über den Gegenstand, im Einklang mit seinen Grundanschauungen darzuthun.

Das Recht als menschliche Ordnung des Gemeinzustandes zur Erhaltung der Weltordnung Gottes entsteht durch die menschliche Gemeinschaft, durch Volk und Obrigkeit; aber mit dem Bewusstsein einer Nothwendigkeit und einer Ermächtigung in Gottes Ordnung. (Dieser letztere Theil des Bewusstseins ist doch selten wahrnehmbar!) und zwar durch die Obrigkeit als Gesetz, durch Beobachtung des Volks als Gewohnheit und Herkommen, es löst sich aber von den Gründen seiner Entstehung zu einem selbständigen Dasein; es gilt nicht als obrigkeitlicher Wille oder als Volksbewusstsein, sondern schlechthin als Recht; (nach dem Verf. nicht, weil es die zur Geltung gekommene Rechtsansicht des Volkes ist, sondern) weil ihm die Ordnung Gottes innewohnt. Er lässt nur zwei Rechtsquellen zu und erklärt sich (in §. 22.) gegen die Annahme einer dritten des s. g. Juristenrechts oder Rechts der Wissenschaft als selbständiger Rechtsquelle mit ausdrücklicher Abweisung der Doctrin Puchta's. Den eigentlichen Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts setzt er in die wirkliche Anwendung unmittelbar im Volke entstandener Rechtsansichten; die Volksüberzeugung, obgleich nothwendig als opinio necessitatis, ist die entfernte Ursache seiner Entstehung. Diess wird gut nachgewiesen gegen Puchta und Beseler (§. 19. 20.). Entschieden verwirft er S. 244—251 die Codification.

Im IV. Kap. §. 25—28 ist weitläufig von der Volksthümlichkeit des Rechts die Rede; sie besteht nicht darin, dass das Recht mit der jeweiligen Meinung und rechtlichen Ansicht des Volkes in Uebereinstimmung sein müsse — indem es vor allem mit der Ordnung Gottes, der Vernunft und der Gerechtigkeit übereinstimmen müsse (wer ist hier Richter?) — während die augenblickliche Volksmeinung wohl Molochsdienst gewesen; sie besteht also in dem continuirlichen nationalen Volksbewusstsein — folglich vor Allem im hergebrachten (§. 25. 26.). Doch könne diess Bewusstsein durch Reception eines fremden Rechts auch verändert werden zum Wohl des Rechts selbst; falsch seien die Auffassung der Volksthümlichkeit des Rechts in den Germanistenversammlungen von 1846 und 1847 und in der deutschen Nationalversammlung gewesen; sehr energisch zieht der Verf. gegen dieselben zu Feld[1]).

Das V. Kap. mit der Aufschrift die Rechtspflicht handelt §. 29—31 vom Zwang. Da der Verf. den Zwang zu einem Kriterium des Rechtsbegriffs gemacht hatte, so kommt er in Verlegenheit, in der er sich genöthigt sieht, Fälle eines wirklichen Rechts — ohne (gerichtlichen) Zwang anzuerkennen, nemlich die Pflichten des Völkerrechts und der Fürsten auf die Beobachtung der Gesetze des Staates, namentlich der Landesverfassung (§. 31.). Er glaubt dadurch über die Schwierigkeit hinwegzukommen, dass er die Erzwingbarkeit (offenbar im Widerspruch mit seiner ganzen Theorie) für die Folge und nicht für den primären Character des Rechts, und daher die genannten Fälle ohne innere Gründe für Ausnahmen erklärt. Würde er das Dasein einer Rechtsnorm — wie Referent thut und er, seine Grundanschauung modificirend, hätte thun können, mit der durch die wahre Volksansicht (es sei durch Gewohnheit oder Gesetz) genehmigte Rechtsanschauung für vollständig gesetzt angesehen haben, so bedurfte er der künstlichen Construction der zwei Ausnahms-

1) D. h. moralisch-religiös bindend.

1) Er wiederhohlt hier (S. 270.), jedoch ohne ihn anzuführen, Gerbers Erklärungen über die ungermanische Tendenz dieser Versammlungen in der Vorrede zur zweiten Auflage seines deutschen Privatrechts.

fälle nicht; denn der gerichtliche Zwang ist nur ein Sicherungsmittel des Rechts; es kann aber deren auch andere geben; es ist jedoch der Krieg ein freilich sehr ungewisses Mittel dieser Art.

Das VI. Kap. §. 32—37 ist dem Rechte im subjectiven Sinne des Wortes und den Rechten gewidmet. Die Analyse dieses Begriffes ist aber durchaus mangelhaft und eigentlich nur ein Moment desselben, die im Recht enthaltene Machtbefugniss hervorgehoben, während der Moment der Freiheit, weil der Verf. es doch nicht übergehen konnte, nur erwähnt; — das der dem Rechte entsprechenden Verpflichtung (die ja im V. Kap., aber auch hier nur unvollständig beleuchtet war) wird nicht weiter besprochen. Es fehlt hier, wie fast überall, an der dialectischen Schärfe des juristischen Denkens — dessgleichen in seiner Classificirung der Rechte — wo er angeborne, die aber nicht Vorrechte seien, von den erworbenen nach althergebrachter Weise unterscheidet, allgemeine und besondere. Ob er gleich die Theorie der s. g. Menschenrechte verwirft, so nimmt er doch S. 289 ein wahres Urrecht, das der Persönlichkeit an, welches nicht blos die vollste Freiheit und politische Berechtigung, sondern auch die vollste Befriedigung und die höchste geistige Vollendung sei. Man traut bei diesem Satze des alten Naturrechts und der Socialisten kaum seinen Augen, wird aber alsbald belehrt, dass er diess Recht doch nicht zulässt: indem er sagt: es sei nie realisirt, sondern nur einer steten Approximation fähig. Auch sagt er: Nach Realisirung der Idee des Urrechts soll die bürgerliche Gesellschaft streben, aber sie kann das Urrecht nicht wieder fordern, weil sie nie in seinem Besitze gewesen. Ob ein Recht veräusserlich oder unveräusserlich sei, hängt von seinem concreten Inhalt und Character ab, daher sind diess letzte auch verschieden erworbene, z. B. eheliche Rechte — väterliche Gewalt u. s. w.

Für oberflächlich muss Verf. sogar die in §. 37. 38. enthaltene Theorie der Entstehungsgründe des Rechts erklären, die er (wenn ihm auch die in der Encyclopädie des Refer. (S. 71 f.) enthaltene schärfere Behandlung derselben keiner Berücksichtigung würdig schien, — doch nach Savignys und Thoels Ausführungen befriedigend hätte darstellen können, zumal er die des ersten S. 292 anführt. Das siebente Kapitel (§. 39—44.) enthält des Verf. Ansichten über die Systematisirung des Rechts, wobei er gegen Puchta nicht die Verschiedenheit der Rechte, sondern offenbar richtiger, die der Rechtsverhältnisse zu Grunde gelegt wissen will [1]). Das VIII. Kapitel des zweiten Buches des Verfassers beleuchtet die Eintheilung in öffentliches und Privatrecht. (§. 45—48.) Die Begriffe werden richtig bestimmt, doch hätte manches aus Gerbers Schriftchen (über öffentliche Rechte Tüb. 1852), eine Berücksichtigung verdient. In einem neunten Schlusskapitel kömmt der Verf. noch einmal auf die Gerechtigkeit — aber nur das früher Gesagte ergänzend, auf die von ihm so genannte bürgerliche zurück und schliesst mit Betrachtungen über die Billigkeit (§. 49. 50.). Jene erscheint als die in Instituten ausgeprägte schützende und vergeltende Gerechtigkeit übende Function der Obrigkeit; die Billigkeit bildet aber nach dem Verf. den Gegensatz der Gerechtigkeit; das wahre Wesen derselben weist er aber nicht nach [2]).

II. Die rechtsphilosophische Fundamentallehre von Moy in dessen

Grundlinien einer Philosophie des Rechts vom katholischen Standpunkte von E. Frhrn. von Moy de Sons. Wien 1854. S. 1—254.

An die Rechtsphilosophie Stahls schliesst sich die des Herrn von Moy an. Auch sie gehört in die Klasse der theologisirenden, hat aber eine katholische (jedenfalls katholisch sein sollende) Richtung. Der bis jetzt erschienene I. Band enthält den allgemeinen Theil und vom besonderen das Privat- und das Kirchenrecht. Das Werk ist in einer blühenden die bilderreiche Phantasie des Verfassers heurkundenden Sprache geschrieben, die es sehr schwierig macht, den wissenschaftlichen Gedankengang des Verfassers herauszufinden. Die im allgemeinen Theile des Buches enthaltene Fundamentallehre umfasst nur 20 Paragraphen. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie wird erst im letzten angegeben. Er beginnt im §. 1. mit der Fixirung des Begriffes der Philosophie überhaupt, welche als die Wissenschaft der Liebe zur Weisheit das Feststellen der Wahrheit, d. h. des Seyns durch das Erkennen und Denken zum Gegenstand hat.

In Folge einer transcendenten Deduction des Seyns und des Denkens, in welcher dem Verf. zu folgen Refer. nicht sich veranlasst findet, und der zu Darlegung des endlichen Seyns und Denkens im Verhältnisse zum unendlichen gelangt derselbe in §. 1. zu seiner Begriffsbestimmung der Philosophie als des Strebens den Zusammenhang zwischen Denken und Seyn bis hinauf zu seiner Quelle in Gott mit Hülfe der göttlichen Offenbarung zu erkennen und im Bewusstsein und Leben festzuhalten, handelt dann im §. 2. vom Rechte überhaupt. Diess geht hervor aus der bestimmten Beziehung und Wechselwirkung des Menschen als Willenssubjekt zur Schöpfung, welche ihm Pflichten auferlegen und Ansprüche an das Glück des Daseins geben. Das Ziel des menschlichen Strebens be-

1) Refer. hat in seiner Encyclopädie §. 42. Stahl's Ansicht vertheidigt, doch was das Einzelne betrifft, in anderer Weise durchgeführt.

2) Diess that längst Refer.; zuletzt in seiner Encyclopädie §. 32., und seine Ansichten wurden mit Beifall aufgenommen.

steht im Vollgenuss aller seiner entwickelten Kräfte und Fähigkeiten und der vollen Herrschaft über die zu seinem Dienste bestimmten Kräfte der Natur. Nach diesem Ziele, als dem des Guten, hat der Mensch sich zu richten: was dieser Richtung gemäss ist, ist recht, was davon abführt, unrecht; der dieser Richtung gemäss lebende ist gerecht. Die Rückwirkung begangenen Unrechts thut sich innerlich im Gewissen, äusserlich durch die Vergeltung kund. Vorher wisse der Mensch nicht, was Unrecht sei, bedürfe also einer verbindenden Feststellung von Recht und Unrecht, und diese ist das Gesetz. In der Verbindung der aus der Selbstbestimmung der menschlichen Thätigkeit und dem Ziele seiner Bestimmung auf Erden besteht das Wesen des Rechts. Da die Uebereinstimmung eines Dinges mit seinem Zwecke Ordnung genannt wird, so ist das Recht die durch die menschliche Freiheit in Gemässheit des göttlichen Willens hergestellte oder herzustellende Ordnung des menschlichen Lebens auf Erden. Recht ist hier aber im weiteren Sinne genommen und zerfällt nach §. 3. in das Recht im engeren und die Sittlichkeit, die letzte, im weiteren Sinne genommen, ist die Richtung des menschlichen Willens auf das Gute; diess ist nichts anderes als die Erkennung der Wahrheit für ihn, die Uebereinstimmung derselben in der Creatur mit Gott. Das Leben aber ist ein doppeltes, ein inneres und äusseres; daher eine innere und äussere Ordnung, die erste ist die Sittlichkeit, die zweite das Recht im engeren Sinne des Wortes; sie sind das objective und subjective Element der Ordnung und verhalten, obwohl geschieden, sich doch zu einander so, dass eines ohne das andere nicht bestehen kann; die Sittlichkeit wird positiv, das Recht negativ. Die äusseren Verhältnisse sind gegeben durch die Wesen, mit welchen der Mensch in Wechselwirkung steht, nemlich Gott, die bewusstlose Natur und andere Menschen; sie fallen aber ebensowohl unter den Gesichtspunkt der Sittlichkeit als den des Rechts, unter jenem tragen sie den Character der Freiheit, unter diesem den der Nothwendigkeit; und zwar den letzten aus zwei Gründen, den der sittlichen Bestimmung und den äusseren Bedingungen der Existenz und Coëxistenz. Die Abweichung von der Ordnung bedroht den Bestand des Ganzen und muss bei Strafe des Untergangs reagiren; die rechtliche Ordnung ist daher nöthigenfalls durch Zwang aufrecht zu halten oder wiederherzustellen. Uebergehend in §. 4. zu der Entstehung des Rechts und den Rechtsquellen, sagt der Verf.: das Recht gehe zunächst aus dem menschlichen Willen hervor, welcher die unmittelbare Quelle des Rechts sei — mittelbar aber dem Willen Gottes, der durch die Vernunft erkannt werde; seine Bestimmungen erhalten den rechtlichen Character durch ihre menschliche Sanction, welche von einer vorher eingetretenen Willensgemeinschaft ausgehen müsse und ausgehen. Der Wille werde aber bestimmt durch sein Begehren nach Glückseligkeit, d. h. nach Befriedigung seiner leiblichen und geistigen Bedürfnisse. Die richtige Erkenntniss derselben ist aber nicht allen Menschen gleich verliehen, daher sind die höher begabten die Vermittler und Spender der Gaben, sie sind daher die Urheber der Rechtsordnung und so die Autorität, die Grundlage des Rechts, welche auf der Allmacht, Weisheit und Liebe Gottes fusst und das Recht entweder ausdrücklich festsetzt durch Gesetze oder stillschweigend durch Gewohnheiten, weshalb diese die unmittelbaren Quellen des Rechts sind; ferner freie Uebereinkünfte, wie Verträge und Observanzen (S. 17.). Diess führt den Verf. in §. 5 zur Beleuchtung anderer Begriffe: nemlich den von Gesetz und Recht, positives und natürliches Recht. Die höchste Autorität ist die göttliche Macht, ihr soll die menschliche untergeordnet sein, daher auch das menschlich festgestellte Recht den ewigen Anordnungen Gottes; auf diesem Verhältniss beruht der Gegensatz und das Verhältniss des natürlichen und positiven Rechts, welcher aber nicht der eines zweifachen wirklichen Rechts ist, sondern der zwischen dem, was nach dem Willen Gottes Recht sein soll, und dem, was durch den menschlichen Willen als (positives) Recht wirklich sanctionirt wird. Das Recht ist aber nach §. 6 ein objectives und ein subjectives (richtiger es enthält ein objectives und subjectives Moment); in erster Hinsicht umfasst es die Existenz und die Freiheit der in Frage stehenden Wesen, welches Verhältniss bestimmt wird durch das, was sie nach Gottes Plan und Absicht sind; das letzte begreift das aus ihrer Freiheit hervorgehende Verhältniss der Wechselwirkung unter ihnen und wird bestimmt durch das, was sie vermöge ihrer Selbstbestimmung aus sich machen oder vielmehr gemacht haben; beide sind bedingt durch die Erkenntniss der Wahrheit, und so ist das Recht auf Erden seiner Idee nach nichts als die Erkenntniss der Wahrheit in der menschlichen Gesellschaft, umfasst aber nicht blos das Verhältniss der Menschen unter einander, sondern auch das Verhältniss des Menschen zu Gott und zur äusseren Natur.

Der Verf. springt nun in §. 7 über auf die Freiheit, deren er vermittelst einer abermals übertranscendenten Deduction und Ausführung zwei Arten, die innere und die äussere, unterscheidet; die erste vermag (nach S. 16—27.) nur durch seine innere Unterordnuug unter das sittliche Gesetz, unter den göttlichen Willen zu bestehen, und kann als die Bethätigung des Menschen als dessen, was er ist, nicht weil er reicher ist, als seine äussere Selbstthätigkeit, d. h. seine unmittelbar aus dem göttlichen Willen abgeleitete Macht über die zum äusseren Leben erforderlichen Gaben es fordert und gestaltet. Hierauf handelt der Verfasser in §. 8 von der Gleichheit, beginnend mit den sehr proble-

matischen Sätzen: wenn die Menschen unter sich gleich wären, so gäbe es kein Bedürfniss der Wechselwirkung, (warum nicht?) kein thätiges Princip der Ordnung (?) kein aus der Freiheit hervorgehendes Recht unter ihnen (?) Ebensowenig gäbe es eben dieses Alles, wenn sie absolut ungleich wären (?); die theilweise Ungleichheit der Menschen ist der Antrieb ihrer Vereinigung und gegenseitigen Ergänzung, diess führt zur Ausgleichung. Es ist also die Gleichheit des menschlichen Wesens, welche durch die Unterschiede hervorgehoben, selbst den Grund und das Ziel der Wechselwirkung unter den Menschen bildet; das Recht muss diese Gleichheit festhalten und geltend machen — nemlich die des Zieles, d. h. derjenigen, wie sie als Resultat der rechtmässigen Bewegung und Entwicklung im beseeligenden Genuss des gemeinsamen Gutes der gesammten Menschheit hervortreten soll; es muss aber auch die Ungleichheiten festhalten, weil die Wechselwirkung durch die Verschiedenheit der Stellungen und Befähigungen bedingt ist, die jedoch nur äusserliche sind. Die bleibende und beharrliche Richtung des menschlichen Willens auf das Gute ist die Gerechtigkeit, (zu der der Verf. in §. 9 übergeht) und zwar die subjective. Sie findet statt sowohl in Bezug auf das Innere als auf das Aeussere im Leben der Menschen; durch letzte entsteht die objective Gerechtigkeit, Das absolute Leben als Gegenstand und Resultat des göttlichen Willens ist das absolute Gut; in ihm besteht die Heiligkeit und diese ist Eins mit *Gottes Gerechtigkeit* — und diese das im göttlichen Willen sich offenbarende Gesetz des Lebens (S. 29.), die menschliche demnach die bleibende und beharrende Richtung des menschlichen Willens auf die Erhaltung und Entwicklung des menschlichen Lebens nach dem göttlichen. Das Leben ist der Gegenstand ihrer Aufgabe und ihr Zweck. Da es aber sich nicht fortsetzen kann, ohne die durch den Willen vermittelte Wechselwirkung von Denken und Seyn, wenn diese nicht eine vollkommene gleiche ist, so muss diese Gleichheit durch die Reaction, d. h. die Thätigkeit auf Seiten des leidenden Theiles wiederhergestellt werden und diess geschieht durch die Vergeltung. Diese ist daher in allen Fällen, sie sei eine freundliche oder feindliche, eine wesentliche Forderung der Gerechtigkeit. Das Maass derselben ist die nach dem Lebenszweck der Bedürfnisse des Einen und die Leistungsfähigkeit des Andern sich bestimmende Genugthung. Das Leben kömmt aber durch die Abweichung des menschlichen Willens von dem göttlichen beständig in das Gedränge, dadurch geräht die Idee der Gerechtigkeit vielfältig mit den Bedingungen des wirklichen Lebens in Widerspruch. In solchen Fällen muss dann die Consequenz des Rechtes der Forderung des Lebens als dem höheren Gesetze, der Gerechtigkeit weichen: findet diess zu Gunsten des inneren Lebens statt, so entsteht die Billigkeit, wenn im äusseren leiblichen und der über demselben waltenden eisernen Nothwendigkeit, das Nothrecht. So der Verf. in §. 10.

Das Recht geht aus der Freiheit des Menschen hervor, durch dessen Streben nach Glückseeligkeit, diess ist der Egoismus; den er aber nach Gottes Willen in Folge der Gemeinschaft unter den Menschen zum Opfer bringen muss. So greifen die göttliche und menschliche Ordnung ineinander, indem in dem Verhältniss der Menschen zu einander der Egoismus das Ziel, die Gemeinschaft das Mittel ist, Egoismus und Opfer sind also, obwohl scheinbar sich ausschliessend, die beiden Pole, zwischen welchen die Achse des menschlichen Lebens sich dreht — den Vereinigungspunkt beider bildet die Gerechtigkeit als absolutes Gesetz des Lebens. Diess der wesentliche Inhalt vom §. 11. Das Recht ist nun nach §. 12 persönliches und dingliches. Diese Begriffe nimmt aber der Verf. nicht im technischen Sinn der Worte, sondern in Folge einer langen Deduction, die Ref. zu wiederhohlen nicht für nöthig hält, und den, dass er alle mit der eigenen oder fremden Persönlichkeit der Menschen durch die Geburt gegebenen Rechte persönliche, die durch seine auf Sachen gerichtete Thätigkeit entstehenden — dingliche — nennt (S. 35) weshalb nach ihm die persönlichen in Standes-, Familien- und Forderungsrechte, diese in Besitz und Eigenthum bestehen. Es entsprechen ihnen die denselben vorangehenden, von Gott auferlegten (persönlichen und dinglichen) Pflichten. Die Gründe, auf welchen die Rechte und Verpflichtungen beruhen, nennt man Rechtstitel. (§. 13). Zeit und Raum und die menschliche Thätigkeit sind die wirkenden Ursachen bei der Entstehung und Aufhebung von Rechten und Verbindlichkeiten, von welchen der Verf. daher in §. 14 spricht. Die ersten sind die nothwendigen Erscheinungsformen des natürlichen Lebens; durch seine Thätigkeit hat der Mensch die rechtliche Ordnung herzustellen und zu erhalten. Sie besteht vor allem im Vertrag; Verträge bestehen nur auf dem Fundamente der Wahrheit, haben eine verbindliche Kraft und können deshalb als nothwendige Bedingungen der Erreichung des Zweckes der Glückseeligkeit, und als Grundbedingung der äusseren ebensowohl als der inneren Ordnung nöthigenfalls mit Gewalt erzwungen werden. Das Leben der Menschen ist ein dreifaches, des Leibes, des Geistes und des Gemüths. Daher hat das es als Ordnung regulirende Recht auch drei Sphären, deren jede durch eine Autorität beherrscht wird; nemlich die des leiblichen Lebens durch den Hausvater des geistigen durch den Priester, des gemüthlichen (?) durch den Fürsten; das Recht ist daher Privat-, Kirchen- und Staatsrecht. Diess wird weitläufig ausgeführt in §. 15. Die Rechtssubjecte sind nach §. 16 die Menschen; der Umfang ihrer Rechte kann aber nie weiter gehen als die durch

die von Gott gewollten in der menschlichen Natur niedergelegten Bedingungen des gemeinschaftlichen Lebens erfordern und gestalten Die Menschen sind zu gleicher Zeit Rechtssubjecte in den drei genannten Sphären, ausserdem sind diess die zur Willenseinheit verbundenen Mehrheiten von Menschen, ja selbst Inbegriffe von Sachen, daher die moralischen oder juristischen Personen. Jeder Mensch muss zugleich Mitglied mehrerer solcher moralischer Personen sein, nemlich der Familie, der Kirche und des Staates (§. 17). Die ganze aus dem göttlichen Willen und der menschlichen Freiheit hervorgehende rechtliche Ordnung zerfällt in die durch die verschiedensten Lebenszwecke hervorgerufenen besonderen Einigungen, welche in ihrem äusserlichen Verhalten gegen andere bestimmt, die Rechtsinstitute werden; die Rechtsinstitute haben zur Aufgabe, 1) die Bedingungen des Eintritts in eine bestimmte Rechtssphäre, 2) das Verhältniss des Rechtssubjects in derselben, zu der diese Sphäre beherrschenden Autorität und zu den zu ihrem Zwecke dienenden Sachen, 3) die Folgen seiner eigenen freien Thätigkeit in Bezug auf beide und im Verhältniss zu anderen dieselbe Sphäre mit bildenden Rechtssubjecten und 4) endlich die Bedingungen seines Austritts aus dieser Sphäre und des Aufhörens seiner Rechte in derselben oder ihres Uebergangs auf andere — zu bestimmen.

Wie unter den Einzelnen bestehen auch unter den Völkern Verschiedenheiten; sie bedürfen daher je nach ihren natürlichen Anlagen und characteristischen Eigenthümlichkeiten, nach den örtlichen und zeitlichen Bedingungen ihres Bestandes und den verschiedenen Stufen ihrer Entwicklung, anderer Einrichtungen um zu denselben Zielen zu gelangen, und wie das wirkliche Recht als Product des menschlichen Willens nicht ausserhalb des durch die bestehenden Autoritäten gegebenen oder anerkannten Gesetzes besteht, so realisirt sich in ihm nicht die Idee der Gerechtigkeit ausser durch die Anerkennung und Wahrung der in einem Volke vorhandenen Mittel zur Erfüllung ihrer Forderungen. Daraus ergiebt sich die Nationalität des Rechts (§. 18). Das Recht als die der göttlichen nachgebildeten äusseren Ordnung wird nothwendig zu einem Ausdrucke der Vorstellungen, die der Mensch vor Gott und seinem Verhältnisse zu Gott hat. In dieser Beziehung ist es der Ausspruch des menschlichen Gewissens. Wie daher an den Symptomen die Krankheit, so können an den Formen des Rechts die inneren geistigen Schäden erkannt werden, an welchen ein Volk oder eine Zeit leidet. Darin besteht nach §. 19 der Symbolismus des Rechts (!!). Die Aufgaben der Rechtsphilosophie endlich sind (nach §. 20) nicht, wie Grotius sagt, die die in der Wesenheit des Menschen allein liegenden Gründe aufzusuchen, die da gelten und sein Verhältniss zu seinen Mitmenschen bestimmen müssten, selbst wenn es keinen Gott gäbe, sondern die, die Wurzel und das Wesen des Rechts und die Rechtsidee in Gott aufzusuchen und mit Hülfe der Offenbarung zu ergründen. Die Rechtsphilosophie hat also einen doppelten Ausgangspunkt; 1) den Willen Gottes, 2) das Wesen und den Willen des sündigen Menschen. In der Betrachtung des ersten findet sie das Ziel aller Rechtsinstitute [1]) und absoluten Maassstab des Gerechten, in der das Zweite die Mittel und Bedingungen der Erfüllung der aus der ersteren sich ergebenden Anforderungen und den relativen Maassstab des Gerechten. In dieser Beziehung hat die Rechtsphilosophie zu berücksichtigen die religiöse Erkenntniss und sittliche Bildung der Völker, 2) die materiellen Bedürfnisse derselben, 3) ihre eigenthümlichen Naturanlagen die den Nationalcharacter bilden und die Schicksale wodurch diese entwickelt oder verändert worden sind, endlich 4) die Stufe des Alters und allgemeinen Geistesbildung, wodurch die formele Behandlung des Rechtsantheils bei den Völkern bedingt und bestimmt wird.

Dem gemäss kann man eine Metaphysik, Physiologie, Psychologie und Morphologie des Rechts unterscheiden; die drei ersten dieser Zweige sind bis jetzt behandelt worden, der erste im Mittelalter (?) der zweite seit der Reformation, d. h. dem Hervortreten der materiellen Interessen, der dritte durch Montesquieu; die Morphologie erwartet noch ihre Bearbeitung, wenn man nicht die Streitfragen über die Codification hier her rechnen will. Bacon's Leges legum scheinen dem Verf. hier nicht eingefallen zu sein.

In der Not. S. 51 lobt der Verf. den Refer., dass er die Aufgabe der Rechtsphilosophie als eine dreifache bezeichnet habe, nemlich als die Wissenschaft, welche zu zeigen habe: was Rechtens sein müsse, Rechtens sein könne und Rechtes sein solle, tadelt ihn aber, dass er sie dem ungeachtet die Naturlehre des Rechts nenne, weil durch diese Benennung das göttliche Element des Rechts ausgeschlossen sei; als wenn derjenige, der nicht beständig (und wie Refer. scheint sehr oft vergeblich) den Namen Gottes im Munde führt, von demselben nichts wissen wolle.

Refer. muss sich jeder Kritik der einzelnen Sätze, sowohl als des ganzen Gedankenganges in des Verf. rechtsphilosophischen Fundamentallehre enthalten. Das Ganze ist ein unklares Gemisch wahrer, halbwahrer und unrichtiger Gedanken, und lässt dem Leser zuletzt im Dunkeln, so dass er nur mit grösster Mühe das Juristische in derselben aus dem unendlich vielen der Jurisprudenz ferne Liegenden herausfinden muss. Refer. glaubt, das Künstliche und Gezwungene in Herrn v. Moys Theorie, einem allzugrossen Streben nach Originalität zuschreiben zu sollen, ein Streben das leider eine ziemlich

1) Also den Stahlischen τέλος.

allgemein verbreitete Krankheit der deutschen Gelehrten ist, sie oft hindert Verdienste anderer anzuerkennen und es in der Rechtsphilosophie unmöglich macht, die wirklichen Errungenschaften der Wissenschaft zu erkennen und festzuhalten. Dass der Zustand dieses Zweiges der Jurisprudenz ein durchaus chaotischer werden musste, ist davon die nothwendige aber bedauerliche Folge.

III. Die rechtsphilosophische Fundamentallehre von Ahrens, enthalten in seiner juristischen Encyclopädie oder organischen Darstellung der Rechts- und Staatswissenschaft auf Grundlage einer ethischen Rechtsphilosophie. Bekanntlich hat des Verfassers ausführliche Bearbeitung unsrer Wissenschaft in französischer Sprache, welche 4 Auflagen erlebte (von 1837 bis 1853) und in andere Sprachen, selbst die spanische übersetzt wurde, ausser Deutschland eine überaus günstige Aufnahme gefunden und ihren Verf. so sehr von der ausschliesslichen Richtigkeit seiner, von seinem Lehrer Krause stammenden Ansichten überzeugt, dass er alle anderen Systeme auf immer für abgethan hält. Von dieser Ueberzeugung durchdrungen versucht er nun in seiner Encyclopädie, welche sonst der des Refer. nachgebildet ist, sie zur Grundlage des historischen Rechts zu machen. Mit den Lehren Stahls und v. Moys ist sie in soweit verwandt, dass auch er die Wurzel und den Urgrund des Rechts in Gott und seinem *Willen aufsucht*, aber hier weder von dem katholischen noch von dem christlichen Standpunkt ausgeht, sondern von einem rationell religiösen, was seiner Behandlung einen freieren philosophischen Character giebt. In dem Buche, mit welchem wir es zu thun haben, sind nun freilich nur die höchsten leitenden Principien niedergelegt, doch bezieht sich der Verf. häufig auf die letzte von ihm selbst besorgte deutsche Bearbeitung seiner Rechtsphilosophie, welche Referent daher mit zu berücksichtigen hat. Auch gebührt Ahrens das Lob, dass er mehr als eigentlicher Rechtsgelehrter, wie als Moralist oder Staats- und Religionsphilosoph auftritt. Da Ahrens nur die Krause'sche Lehre wiedergeben will; so ist zu erst von dieser zu sprechen. Die in Fichtes Ethik Bd. I. §. 110—124, eben so richtig erfasste als richtig beurtheilte Rechtsphilosophie Krauses geht wie dessen ganze practische Philosophie von dem Dogma des sich Darlebens des absoluten Wesens (d. h. des über der Welt stehenden sie jedoch erfüllenden) Gottes im endlich Vereinleben aus. (Fichte S. 233). Das Lebenswesentliche ist das Gute in jeder Sphäre, daher auch das Gute im Wollen, zugleich der Inhalt des Willensgesetzes. (Ebd. S. 237). Das Gute jedes Wesens ist daher dasjenige Lebenswesentliche, welches dieses Wesen nach seiner Eigenwesenheit darleben kann und soll; es wird im Grundtriebe des Menschen gefühlt, gewollt und als Zweckbegriff und Zweckurbild des Willens erkannt, kann auch als Sollen oder Pflichtbegriff aufgefasst werden — und ist Sittengesetz oder unbedingtes Sittengebot sowohl für jedes menschliche Einzelwesen als für jede Gesellschaft. (S. 237—239). Der Gesammtinhalt seiner Vorschriften ist das Recht, dessen Urbegriff eine doppelte Bestimmung hat, nemlich die eines innerlichen und eines äusserlichen richtigen Verhaltens des Menschen, d. h. eines Verhaltens zu sich selbst und zu anderen, welches letztere aber ein wechselseitiges werden muss. (S. 240).

Das innere Recht des Menschen ist das Ganze seiner innerlichen, zeitlichen von seiner Freiheit abhängigen Bedingungen zur Erreichung seiner Vernunftbestimmung; das äussere Recht ist das Ganze der von der Freiheit abhängigen Bedingungen, welche Leibwesen (Natur) und Geistwesen (Vernunft) und zu höchst Gott als Urwesen in sich wirklich machen, damit die Menschheit im Wechselleben mit ihnen ihre Bestimmung lebend erreichen (diess wäre demnach das höchstideale Ziel des äusseren Rechts!). (S. 240). Das Recht ist der Gliedbau aller zeitlichen freien Lebensbedingungen des inneren Selbstlebens Gottes und in und durch selbiges auch des wesengemässen Selbstlebens und Vereinlebens aller Wessen in Gott. (S. 241).

Mit Recht bemerkt Fichte, dass Krause den wesentlichen Begriff des Rechts, wie auch der Gerechtigkeit verwische, der doch gewiss im Wechselverhältniss des Menschen mit andern besteht, so dass sein Begriff des innern Rechts mit dem der Sittlichkeit zusammenfällt. (S. 241). Nur das von Krause s. g. äussere Recht ist begrifflich das wahre Recht. Es ist nicht, wie er beständig sich wiederhohlend sagt, der eine Gliedbau der innerlich zeitlich freien Bedingtheilen des einen göttlichen Lebens — denn diess ist der Gliedbau der ganzen sittlichen Weltordnung die auch die Liebe gebietet, also nicht das organische Ganze der (gesammten) der zeitlich freien Bedingtheil des Vernunftlebens, sondern nur ein Theil derselben, d. h. nur des äussern Rechts, des Rechts im eigentlichen Sinne des Worts, (auf welche allerdings alles übrige sittliche einen Maassgebenden Einfluss äussert). Zugegeben muss werden, dass Gott auch die Grundgesetze der äussern, sich als Recht constituirenden Lebensordnung gegeben und deren Befolgung den Menschen schon in ihrem Gewissen geboten hat, ferner dass das wahre Erkennen derselben sowie des Endziels dieser göttlichen Rechtsordnung Aufgabe der Rechtsphilosophie ist.

Um nun auf Ahrens und die in seiner Encyclopädie niedergelegte juristische Fundamentallehre zurück zu kommen, haben wir zunächst hervorzuheben, dass er an dem (von uns als unrichtig gerügten) weiteren Rechtsbegriffe Krauses festhält. Recht bezeichnet nach ihm (S. 14) „eine Norm unseres thätigen Verhaltens gegen andere und gegen uns selbst.“ Er verwirft ausdrücklich die gewöhn-

liche Meinung, dass das Recht sich blos auf die wechselseitigen Verhältnisse der Menschen beziehe. Es sei dem ungeachtet (nach S. 15) ein Verhältnissbegriff und bezeichen eine Verhältnissangemessenheit nemlich die unseres Thuns und Lassens in den Lebensverhältnissen. Da diese objective sind, so schaffen sie und nicht der blosse Wille oder die Freiheit das Recht; in diesem liege blos das subjective Moment desselben. (Es giebt also doch ein solches!). Die Definition des Verfassers lautet: das Recht ist eine Norm, welche die Angemessenheit des freithätigen Handelns oder des Freiheitsgebrauches in den menschlichen Verhältnissen ausdrückt. Dass diese Begriffsbestimmung vollkommen auf die Moral (oder Sittenlehre) überhaupt passe — ja nur die derselben ist, wird jeder Unbefangene auf dem ersten Blick uns zugeben. — Von diesem Rechtsbegriffe giebt der Verf. nun in §. 3. und folg. eine weitere Entwicklung, beginnend mit einer allgemeinen Verwerfung der Lehren von Grotius, Puffendorf, Hobbes, Leibnitz, Wolff und Kant und versucht eine Ableitung des Rechts aus dem Wesen des Menschen und der Totalität der ethischen Lebensverhältnisse. Sie ist (der Hauptsache nach) die Krausesche, jedoch nach eigenem Ideengang, der der Verf. S. 20 zu dem in seiner Darstellung öfter wiederkehrenden Satze führt: „das Leben sei ein stetes Ergänzungs- Erfüllungs- Vervollkommungs- Vollendungsstreben;" welches der eine, ganze stets bleibende Lebende und der wahre Menschheitszweck sei — d. h. die Verwirklichung des Guten (S. 22). Es wird aber durch den Willen in doppelter Art (nach der zweifachen, d. h. unendlichen und unbedingten und endlichen der bedingten Seite hin) verwirklicht, die Verwirklichung nach der ersten ist die Sittlichkeit, die nach der zweiten das Recht. Diess bildet das Ganze der zur Vollführung der vernünftigen Lebenszwecke durch die menschliche Willensthätigkeit herzustellenden Bedingnisse oder Körper: das Recht ist das Ganze der Bedingnisse des vernunftgemässen, d. h. sittlichen Lebens der Einzelnen und der Menschlichen Gesellschaft (S. 23). — Hierdurch wird nun allerdings ein engerer Rechtsbegriff gewonnen, allein er ist noch immer von so weitem Umfang, dass er mehr begreift als das, was in der Wirklichkeit Recht ist und so verstanden wird. Um seinen Begriff fast zu begründen, geht der Verf. S. 23—26 ein auf eine ausführliche Beleuchtung des Begriffs Bedingung, den er mit dem des Mittels nicht zu verwechseln befiehlt und deren Resultat Ref. dahin angeben mögte: das Recht sei die Conditio sine qua non der Verwirklichung des (absolut und unbedingt gebotenen) Guten. Davon versucht der Verf. dann S. 29—35 eine Nachweisung im wirklichen Leben, — das er darstellt als einen Organismus, dessen Zweck in der möglichsten Vollendung des menschlichen Lebens durch die sich gegenseitige ergänzende Thätigkeit aller besteht. (S. 32). Die Ergänzung der menschlichen Persönlichkeit ist aber die durch den Besitz von Sachen, durch die Verkehrshandlungen anderer (wodurch die Sachen und Obligationen) daher das Vermögensrecht entstehe, dann durch Zweckgesellschaften namentlich der Familie und die Volksgenossenschaft oder den Staat. (S. 31—32). Der Zweck ist aber der dem Recht und der Sittlichkeit gemeinsame, und so bilden beide die Ethik als die Lehre vom Guten und dessen Verwirklichung (S. 34). Der Gegensatz beider besteht nach S. 35—36 darin, dass jene die subjective Art und Weise oder Form, diese die objective Form der Verwirklichung des Guten ist. Es ist irrig rein sittliche und rein rechtliche Handlungen anzunehmen. Doch muss in gewissen Fällen von jener, d. h. dem sittlichen Motiv abgesehen werden, so dass die Handlung nicht der äusseren Beurtheilung anheim fällt, aber diess ist nicht allgemein, weshalb auch bei Rechtsverletzungen Dolus und Culpa unterschieden werden u. s. w. (S. 36). Ein anderer Unterschied ist es, dass das Recht in vielen (jedoch nicht in allen) Verhältnissen den Zwang gestattet; doch ist es irrig die Statthaftigkeit des Zwanges für ein Moment des Rechtsbegriffes zu halten. (S. 37—38). Das „non omne quod licet honestum est" ist nicht als Erlaubnissgesetz des unsittlichen aufzufassen, sondern besage nur, dass deshalb der Handelnde vor einem äusseren Richter nicht verantwortlich sei. Damit schliesst der Verf. seine Begründungslehre des Rechts und geht S. 39 in Kap. 2 zur Darlegung der in dem (so) abgeleiteten Rechtsprincip enthaltenen Hauptmomente über.

Da nach des Refer. Ansicht, seine Begriffsbestimmung weder richtig noch genau ist, so konnte es nicht ausbleiben, dass diese auch in seiner Rechtsphilosophie S. 250—276 gegebene Darlegung seiner Hauptmomente nichts weniger als befriedigend ausfällt.

Es sind vom Verf. zehn solcher Momente aufgeführt also die in seiner Rechtsphilosophie analysirten um fünf vermehrt [1]). Es sind folgende:

1) Grund des Rechts, er liegt in der Endlichkeit und Bedingtheit des menschlichen Wesens, ist von dieser Wesenheit unzertrennlich (S. 39) und daher nichts Vorübergehendes, keine Ordnung die durch eine höhere Stufe des Lebens und der Sittlichkeit abgestreift werden könnte; wie diejenigen annehmen, die den Zwang für ein wesentliches Criterium des Rechts halten.

2) Der Zweck des Rechts liegt in der Vollendung des Menschen und der menschlichen Gesellschaft durch gegenseitige Ergänzung und Unterstützung (??).

---

1) Es ist wohl ein Druckfehler wenn auf Nr. 4. S. 266 ohne Zwischennummer auf S. 275 Nr. 7. folgt.

3) Der Inhalt des Rechts ist durch das im Leben zu verwirklichende Gute gegeben, welches für das Empfindungsvermögen der Menschen, das Wohl ist. — Wohl und Recht sind keine Gegensätze, das Recht muss nach dem Guten und dem Wesen gerichtet und bemessen werden [1]), es ist jedoch nur ein formelles Gute. Die Römer nennen daher das Recht richtig ars boni et aqui. Das Gute ist das objectiv leitende Princip die höhere Norm und Regel für alle Rechtsverhältnisse. — Als Gewährsmann führt der Verf. Puchta (in §. 21 seiner Pandecten) an, auch Ulpian der die Eintheilung des Rechts in öffentliches und Privatrecht durch die Bemerkung rechtfertigt: sunt quaedam publice utilia, quaedam privatim.

4) Die Verwirklichungsweise des Guten oder der Güter durch das Recht ist die allmähliche der Sitte, obwohl veränderlich ist sie der jeweilige Ausdruck der im Gemüthe ihren bleibenden Sitz habenden Auffassung des Guten, und der geschichtliche Bindungspunkt zwischen Vergangenheit und Zukunft. Das Recht darf daher der sittlichen Bildung eines Volkes weder zu sehr voraneilen, noch zurückbleiben.

5) Die Darbildung des Guten und der Güter ruft eine Mannigfaltigkeit von Beziehungen von Lebensverhältnissen hervor, deren Regelung in bestimmter Weise auch eine Aufgabe des Rechts ist. Sie sind darin übereinstimmend, dass sie die Beziehungen unter Personen zu einem, in einem persönlichen oder sachlichen Gute gelegenen Zwecke ausdrücken. Es giebt daher *religiöse*, *wissenschaftliche*, schönkünstlerische, *industrielle*, *sittliche* und rechtliche Lebensverhältnisse, aber jedes muss nach allen wesentlichen Beziehungen aufgefasst werden. Das Recht ist immer nur eine Seite und zwar nur eine formelle an jedem Lebensverhältnisse; es regelt aber diese nach dem leitenden Princip des einem jeden zu Grunde liegenden vernunftgemässen Zwecks. (Bekennt sich der Verf. hier zu der Stahl'schen Lehre des τελος? Er sagt es nicht). Aber jeder besondere Zweck ist nur ein Theilzweck eines gemeinsamen höheren Lebenszweckes, und so jedes Lebensverhältniss ein Glied eines höheren Ganzen; hierauf bezieht sich nach dem Verf. (S. 48) die von den neueren Rechtsgelehrten gemachte, jedoch nicht hinlänglich klar gemachte Unterscheidung zwischen Rechtsverhältniss und Rechtsinstitut, von welchen der Rechtsfall zu unterscheiden ist. Die Erklärung dieser Begriffe folgt S. 48–50 ist aber von der auch sonstigen Auffassung derselben nicht wesentlich verschieden, z. B. von der in des Refer. juristischen Encyclopädie enthaltenen; es dürfte auch schwerlich ein Rechtsgelehrter diese Begriffe mit einander verwechseln.

7) Das Recht ist zugleich objectives und subjectives Princip; a) jenes als die in den Lebensverhältnissen selbst innewohnende Norm und Ordnung — welche für den menschlichen Willen maassgebend ist; b) dieses bezeichnet die Forderungen für den Willen, — so dass alles Recht Forderungen für das Willenssubject ausdrückt, d. h. wie das Wort in seinem vollen Umfange zu verstehen ist, Rechtsansprüche und Befugnisse — welchen stets Rechtsverbindlichkeiten entsprechen (S. 52. 53.). c) Die Stellung des Subjects zu der objectiven Rechtsnorm ist bisher nicht richtig erkannt worden; das subjective Princip deshalb nicht, weil man die Rechtsfreiheit als äussere, der Willkühr sie gleichsetzend, von der inneren oder sittlichen ganz absonderte, denn selbst in dem der Persönlichkeit zugewiesenen Rechtskreise soll Jeder sich Gott und dem sittlichen Gewissen für verantwortlich erkennen; und das gesellige Leben, in welchem die Bethätigung eines Jeden an gewisse Bedingungen geknüpft ist, verträgt keine abstract unbedingte Freiheiten (diess hat wohl Niemand je geläugnet!). In der richtigen Auffassung des subjectiven Princips liegt nur die Wahrheit, dass das Recht eine freie Ordnung und keine blinde Naturmacht ist. (S. 53. 54.) Das objective Princip ist bisher von keiner Schule richtig erfasst worden, weder von der historischen, noch von der theologischen, noch von der speculativen Hegels. Stahl ist indessen durch die angebahnte Theorie der Lebensverhältnisse dem objectiven Princip am nächsten gekommen, hat aber das innere Wesen der Lebensverhältnisse nicht ergründet. Erst in Krauses rechtsphilosophischem Begriffe ist das objective Princip, welches den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen als Norm innewohnt, sowie das subjective sittlich-rechtliche Freiheitsprincip gleichmässig zur Anerkennung gekommen!!!

8) Das Recht ist ein organischer Begriff, und zwar zeigt es sich organisch in dreifacher Weise; denn a) ist die Rechtsidee eine organische, d. h. im innigen Zusammenhang mit den Ideen der Religion, der Wahrheit, des Guten, Schönen und Sittlichen, die alle nur Offenbarungen des einen Göttlichen sind; b) es ist ferner organisch nach dem Organismus der Lebensverhältnisse und ist c) endlich nach seiner Verwirklichung im Leben organisch aufzufassen. Es soll jeder recht und gerecht gegen sich handeln, aber ebenso andern gegenüber, in der Familie, der Gemeinde, dem Staat u. s. w. und ein organisches Zusammenwirken aller Stufenglieder, der Familien Stände, Gemeinden, Provinzen, der obersten Staatsgewalt und den freien Gesellschaften sein.

9) Das Recht ist auch ein geschichtliches Princip — weil alles Leben und es selbst eine Evolution dessen ist, was das Wesen der Menschen und der Menschheit involvirt. Die historische Schule hat diess Princip fälschlich für das allein maassgebende angesehen, indem sie

---

1) Man wird hier versucht zu glauben der Verf. huldige dem Utilitätsprincip, was jedoch nicht seine Ansicht ist.

die sich stets gleich bleibenden Normen des Rechts verkennt und keinen Maassstab hat zur Ausscheidung dessen, was zu jeder Zeit unmenschlich, unsittlich und daher absolutes Unrecht ist.

10) Das Recht gestaltet sich endlich in der Geschichte als nationales Princip und muss daher nach der, durch den Volkscharakter bestimmten Volkssitte verschieden sein; es bedarf jedes in einer Staatseinheit abgeschlossene selbstständige Volk eines eigenthümlichen Rechts. Da jedoch die Nationen Glieder der Menschheit sind und das von einer ergänzte Gute anderen überliefert werden soll, so kann eine Nation das Recht der andern auch recipiren, wird es aber freilich nach seinen Bedürfnissen verändern. Es muss in der Volkssprache geschrieben sein, doch kein unbestimmtes Volksbewusstsein, so dass neben dem Volksrecht ein durch die Wissenschaft ausgebildetes Juristenrecht besteht.

In des Verf. Rechtsphilosophie S. 252 fg. werden nur als Hauptmomente des Rechtsprincips beleuchtet 1) dessen Grund, 2) Zweck, 3) Form und Inhalt, 4) seine objective und subjective Seite und 5) dessen Umfang.

Das Gesammturtheil, welches Refer. über diese vom Verf. sogenannte Hauptmomente des Rechtsprincips zu fällen sich erlaubt, geht dahin: dass in deren Aufzählung ein dialectischer Denkprocess (wie er doch von einem Rechtsphilosophen verlangt werden darf) nicht zu erkennen ist, so dass dieselbe, was nicht sein sollte, den Charakter der Zufälligkeit an sich trägt; dass das Wesen des Rechts durch dieselbe und die fast immer sehr vagen und allgemeinen Betrachtungen, die deren Beleuchtung begleiten, durchaus nicht klar gemacht wird, so dass namentlich ein Anfänger des Studiums der Rechtswissenschaft nicht einmal zu einem deutlichen Verständniss des Rechtsbegriffes und des vom Verf. s. g. Rechtsprincips gelangen kann.

Der Verf. lässt nun S. 63—73 im III. Kap. auf die Darlegung seiner Lehre eine kurze Vergleichung des entwickelten Rechtsprincips mit den wichtigsten, in der Geschichte der Rechtsphilosophie aufgestellten Theorieen folgen, d. h. eine freilich sehr kurze polemisch gehaltene Geschichte der rechtsphilosophischen Systeme von Plato an, die dahin zielt, zu zeigen, dass erst durch Krause diese Wissenschaft wahrhaft begründet und vollendet worden ist. Doch gibt er nicht. eine in das Wesen der Sache eingehende Kritik der von ihm aufgeführten, aber nicht für stichhaltig erklärten Doctrinen.

Das hierauf (S. 73—98.) folgende IV. Kap. handelt von den Formen der Entstehung und der Fortbildung des Rechts in der Gesellschaft oder von den Rechtsquellen.

Auch hier verfolgt der Verf. seinen eigenen Weg und erklärt: dass die ganze Lehre von den Rechtsquellen einer Revision bedürfe. Er versucht dieselbe und führt, nachdem einiges Allgemeine über die Bedeutung der Formen im Rechts- und Staatsleben (S. 73—75.) vorausgeschickt, aus: dass man bei jeder Entstehung des Rechts oder Rechtsquelle, so wie bei der Fortbildung des Rechts, den sachlichen (objectiven) Grund und die subjective, thätige Ursache unterscheiden müsse; jener liege in den sich gegenseitig bedingenden Lebensverhältnissen und trete als Natur der Sache hervor, dieser im Willen, der aber durch die verschiedenen Arten der Erkenntniss und des Gefühles bestimmt werde. Von diesen zwei Factoren beleuchtet der Verf. nur den letzten und giebt S. 80 fg. eine systematische Darstellung der Rechtsquellen. Er theilt sie ein A. in unmittelbare, nemlich 1) die des Gewohnheitsrechtes und 2) die der Gesetze. Ueber das Wesen der ersten theilt er im Ganzen die Ansichten der historischen Schule, wirft dieser jedoch (wie Refer. däucht mit Recht) eine Ueberschätzung dieser nur bei den Völkern einer niederen Bildungsstufe vorwaltenden Rechtsquelle vor (S. 84.), giebt als Erfordernisse ihrer Gültigkeit an a) die Angemessenheit zu den Lebens- und Verkehrs-Verhältnissen, welche durch sie geregelt werden sollen, b) die Ueberzeugung ihrer rechtlichen Nothwendigkeit, c) die besonders vom Canonischen Rechte hervorgehobene Bedingung ihrer Vernunftmässigkeit und sagt d) negativ liege in diesen Erfordernissen, dass die Gewohnheit nicht gegen die guten Sitten, gegen die Vernunft streite und nicht aus der irrigen Meinung über das wirkliche Recht entstanden sei. Vorausgesetzt wird gewiss, dass sie auch in einer Anzahl Fällen zur Anwendung gekommen sei. Ein juristisch strenges Denken des Verf. dürfte in dieser Darstellung wohl vermisst werden.

Was die Rechtsquelle des Gesetzes betrifft, so handelt er 1) von dessen Ursache, d. h. dem Willen und der Absicht des Gesetzgebers, 2) dessen Wirksamkeit nach Zeit, Ort und den Personen, 3) den Arten der Gesetze, 4) von deren Auslegung, auch der Analogen.

S. 92 geht er B. über auf die mittelbaren Rechtsquellen, welche nach ihm in der Rechtswissenschaft und dem Gerichtsgebrauch; ja in wie weit auch der Richter sich vorzugsweise von ihr leiten lassen muss, in der Billigkeit bestehen.

Der Gegenstand des fünften Kapitels (S. 98 bis 116 ist der Staat, und zwar dessen Begriff, Urspru g, Zweck, Verhältniss zur Gesellschaft, Verfassung und Verwaltung. — Der Inhalt des Kapitels ist ein jedoch selbständiger Auszug aus des Verfassers organischer Staatslehre v. J. 1852. Der Staat ist nach ihm die unter einem gemeinsamen Recht zum Zweck des, durch organische Veranstaltungen zu realisirenden Rechts auf einem gemeinsamen Wohnsitze, geord-

nete Gemeinschaft. Der Begriff (die Idee) des Staates ist philosophisch, dessen ihm sich nur annähernde Gestaltung geschichtlich. Sein Ursprung ist das Bedürfniss aber verschiedenartig, Familienstaat, Geschlechtsstaat, Volksstaat, Völker- oder Bundesstaat (den er auch Staatenbund nennt). Der Zweck des Staates ist unmittelbar die Realisirung und der Schutz des Rechts, mittelbar die Erhaltung des gesammten, religiösen, sittlichen, wissenschaftlichen, künstlerischen und industriellen Lebens der Gesellschaft, so dass der Begriff der lezteren ein weiterer als der des Staates, dieser aber der Rechtsorganismus der Gesellschaft ist und zwar sowohl ein innerer als ein äusserer. Die Staatsverfassung ist dessen ausdrücklich z. B. durch Vertrag oder stillschweigend festgestellte bleibende Form, die Verwaltung, die nach Maassgabe der Verfassungsformen durch die geordneten Gewalten auf die Durchführung der Staatszwecke gerichtete Staatsthätigkeit, bestehend in der Oberleitung des Staats durch die Regierung, durch die Gesetzgebung und die vollziehende Gewalt. Die lezte ist nach der inneren Gliederung Gemeinde und Centralverwaltung, nach dem Gegenstande Justiz oder Rechtsverwaltung (Civil- und Criminalrechtsgflege), und Wohlverwaltung, nemlich der Religions- und Kirchenangelegenheiten, des Erziehungs- und Unterrichtswesens und der Fürsorge für die öffentliche Sicherheit. Alles dieses ist in grosser Klarheit und Bestimmtheit dargestellt und in anziehender Sprache beleuchtet. Des Verf. Staatslehre bildet den Uebergang zum lezten VI. Kap. des philosophischen Theils der Encyclopädie, der die Ueberschrift führt: von der organischen Eintheilung des Rechtssystems, von der formellen Eintheitung in Privat- und öffentliches Recht, und von der materiellen (teleologischen) nach den Lebenszwecken, Lebensgebieten und von der Verbindung beider Eintheilungsgründe (S. 117—142).

Der Verf. beginnt mit der Erklärung, dass das Recht bisher nach einem zwar richtigen, aber nicht ausreichenden Grunde in öffentliches und Privatrecht eingetheilt worden sei, nemlich so, dass manche Zweige schwer einzureihen seien, z. B. das Kirchenrecht; es sei die formelle Eintheilung der auf der Verschiedenheit der Lebensverhältnisse beruhenden materiellen unterzuordnen. Der Begriff des Privatrechts wird daher von ihm bestimmt, als das Ganze der Bedingungen, unter welchen die einzelnen Glieder, physische und moralische Personen für sich und im freien Wechselverkehr untereinander ihr ethisches Wohl ohne die Kränkung gleichmässiger Rechte anderer in Selbstbestimmung (Autonomie) sichern und fördern können; der des öffentlichen Rechts dahin, dass es die organischen Wechselverhältnisse zwischen den Centralgliedern und den untergeordneten Gliedern nach innen und nach aussen regele (S. 119). Beide sind nicht nach dem wesentlichen Zwecke, sondern nach der Art und Weise verschieden, wie ein und derselbe Hauptzweck entweder vorwaltend durch die freie Selbstbestimmung der einzelnen Glieder und für sie selbst, oder durch die Gemeinschaft und die gemeinsame Wechselwirkung aller Glieder verwirklicht werde (S. 120.), sie greifen aber als Zweige eines und desselben Ganzen überall organisch in einander ein, z. B. das öffentliche in das Privatrecht durch die absolut gebietenden und verbietenden Gesetze. Unrichtig sei die römische Auffassung, die vom Gegensatze des Privatnutzens und des gemeinsamen Wohls ausgehe. (Diess scheint Refer. nur ein Wortstreit zu sein). Auch Savignys Aeusserung wird vom Verf. S. 124 (wie Refer. scheint) mit Unrecht verworfen, wornach in dem öffentlichen Rechte das Ganze als Zweck, der Einzelne als untergeordnet erscheine, anstatt dass im Privatrechte der einzelne Mensch für sich Zweck sei und jedes Rechtsverhältniss sich nur als Mittel auf sein Dasein und seine besonderen Zwecke beziehe.

Der Verf. versucht daher S. 124 durch eine Analyse der materiellen Eintheilung nach dem im allgemeinen Menschheitszwecke oder dem Humanitätsprincip enthaltenen besonderen Zwecke der Religion, der schönen und nützlichen Kunst, der Erziehung, des Unterrichts, der Sittlichkeit und des Rechts eine vollständige Grundlage zu gewinnen, weil diese verschiedenen Zwecke des Wohls eben so vielen Gesellschaftswissenschaften zum Gegenstande werden. Da nemlich jeder dieser Zwecke eine rechtliche Seite hat, so werden dadurch die Zweige des öffentlichen Rechts von selbst bestimmt; er schematisirt S. 126 fg. dieselben in folgender Weise:

I. Menschheitsrecht, II. Religions- und Kirchenrecht und zwar A. Privatreligions- oder inneres Kirchenrecht, B. öffentliches (äusseres Religions- und Kirchenrecht, III. Privat- und öffentliches Sittlichkeitsrecht, IV. Privat- und öffentliches Wissenschafts- und Kunstrecht, V. desgleichen ein doppeltes Erziehungs- und Unterrichts- und VI. ein zweifaches Sachgüter-Wirthschaftsrecht; diess letzte ist (öffentliches und Privat)-Industrie, Handels- und Consumtionsrecht. VI. Das Recht an und für sich selbst (man könnte es vielleicht das Justizrecht nennen?) ist dann A) bürgerliches oder Civilrecht, sich spaltend in das allgemeine Personen-, Vermögens-, d. h. Sachen- und Obligationen- und Familienrecht; B. Staatsrecht und zwar Staatsverfassungs- und Staatsverwaltungs-, d. h. Regierungs-, Gesetzgebungs- und Vollziehungsrecht (nemlich Rechtspflege und Prväentivjustiz und Wohlsverwaltungs - oder Administrativrecht gegliedert nach den oben angegebenen eignen Rechtszweigen zu Grunde liegenden Wohlszwecken, C. öffentliches und Privatvölkerrechl. Alle diese Zweige sind zu

behandeln philosophisch, empirisch im guten Sinne des Wortes und rationell empirisch — welche letzte Behandlung zur Wissenschaft der Potitik führt.

Refer. hat diesen ganzen Schematismus getreu wiedergegeben und fügt als Kritik nur die allgemeine Bemerkung bei, dass durch denselben das Verständniss der verschiedenen Zweige der Rechtswissenschaft, wie diese sich practisch gegliedert und zu eignen Lehrfächern ausgebildet haben, gewiss nicht erleichtert wird. So viele Zweige, wie der Verf. aufführt, hat die Rechtswissenschaft nicht: das einzige Richtige in seiner Ansicht ist nur, dass jeder Zweig des Privatrechts öffentlich rechtliche Beziehungen hat und in jedem Zweige des öffentlichen Rechts auch privatrechtliche vorkommen und hervorzuheben sind. Einer ganz neuen Classification der Fächer der Rechtswissenschaft bedarf es aber nach des Refer. Ansicht gewiss nicht. Das nun S. 143 beginnende zweite Buch „die Rechtsgeschichte“, kann vom Refer. in diesem Artikel, der blos der Rechtsphilosophie gewidmet ist, nicht berücksichtigt werden.

IV. Die rechtsphilosophische Fundamentallehre des Referenten nach ihrer neuesten Ausführung in dessen Philosophia juris lineamenta. Tübingae 1855. p. 1.

Wenn es für einen Schriftsteller immer misslich ist, in einer der Wissenschaft überhaupt gewidmeten kritischen Zeitschrift, Anzeigen seiner eignen Bücher zu machen, so giebt es doch Fälle, in welchen man diess zu thun verpflichtet ist. In einem solchen Falle befindet sich Ref., er hat im gegenwärtigen Jahre eine neue Darstellung seiner eigenen der Hauptsache nach freilich schon früher veröffentlichten Rechtsphilosophie gegeben; dieselbe erscheint aber nun in festerer, höherer Begründung, und kann, weil sie bisher aus was immer für Gründen, weder so, wie Referent es wünscht, beachtet, noch von irgend einem Rechtsgelehrten genauer studirt und richtig wieder gegeben wurde, offenbar von ihm selbst am getreuesten dargelegt werden. Auch haben die Lineamenta den Zweck, einen Umschwung in der Bearbeitung der Rechtsphilosophie zu provociren.

Refer. hat vorerst den Grund anzugeben, warum er sein Buch in lateinischer Sprache schrieb. Es ist kein anderer als der in der Vorrede dazu schon aufgeführte, dass er vorzugsweise für das Ausland schrieb, insbesondere für England, wo sein erster Versuch dieser Art, die 1830 erschienene Doctrina juris philosophica viele Jahre als Lehrbuch benützt wurde. Auch wollte er in den romanischen Ländern Europas und Americas diess Studium anregen. Das neue Buch ist aber nicht blos eine gänzliche Umarbeitung jener Doctrina von 1830, sondern auch der in seiner Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts von 1839 (1855 vom Verleger neu ausgegeben) enthaltenen Theorie. In beiden Büchern erhebt sich der Verf. absichtlich so wenig wie möglich über den empirischen Standpunkt, er wollte eine von den philosophischen Systemen unabhängig auf sich selbst stehende und daher von jedem Rechtsgelehrten als solchen, welcher Philosophie er auch huldigen möchte, annehmbare Lehre aufstellen. Seine Muster waren theils die Alten, wie Cicero, theils die Schottischen Moralisten, theils die neueren Philosophen Frankreichs, namentlich aus Royer Collards Schule. Allein er fühlte längst das Bedürfniss, seine juristische Fundamentallehre auch methaphysisch und speculativ zu begründen und konnte es vollständig befriedigen durch die Annahme des Systemes der Ethik seines Herrn Collegen und Freundes Fichte, mit dem er mehrjährigen Ideentausch pflegte. Es ergab sich aus der gegenseitigen Aufklärung, dass seine Grundanschauungen, speculativ weiter geführt, als die seines Freundes sich gestalteten und dass durch des Letzten Theorie seine eigne die Festigkeit, Bestimmtheit und Klarheit erhielt, welche die blos empirische Behandlung ihr nicht geben konnte. Seiner Seits hat Herr Prof. Fichte im zweiten Bande seiner Ethik die Rechtslehre so dargestellt, dass Refer. in derselben seine Ansichten wiederfindet.

Wie schon oben bemerkt ist, schickt Ref. dem dogmatischen Theile seines Werkchens eine Uebersicht der Geschichte der Rechtsphilosophie voran (§. 4—31.), von welcher hier weiter nicht zu sprechen ist. In der Behandlung des ersten verband er, wie er es thun zu müssen glaubte, die analytische Methode mit der synthetischen und zwar so, dass er (wie er auch in seiner juristischen Encyclopädie §. 2 fg. verfuhr), mit der ersten begann und in aufsteigender Richtung zur Feststellung des Urgrundes des Rechts und zu höchsten Principien zu gelangen suchte.

Von jeher huldigte er der Ansicht: die Rechtsphilosophie müsse die philosophische Beleuchtung des Rechts, d. h. des wirklichen Rechts, (freilich nur in abstracto) zum Gegenstande haben, gerade wie die Naturphilosophie die reale (d. h. nicht eine a priori construirte) Natur. Nur auf diese Weise, glaubt er, könne sich die Rechtsphilosophie nicht verirren, nicht als Religionsphilosophie oder als allgemeine Ethik oder als Politik über ihr Ziel hinausgehen; sondern auf ihre wahre Aufgabe beschränkt das sein, was sie schon nach Ciceros Aeusserung und des Refer. fester Ueberzeugung immer sein soll, eine philosophische Naturlehre des Rechts. Wie wenig die Benennung Herrn v. Moy gefällt, sie ist doch vollständig bezeichnend.

Einen wesentlichen Gegensatz bildet nun das System des Refer. zu jeder, von ihm s. g. theologisirenden, Rechtsphilosophie einer- und zum rationalistischen Naturrecht andererseits, und hat zum Hauptzweck, die maassgebende Rechtsphilosophie der historischen Schule zu werden, wie sich denn auch alle rechtsphilo-

sophischen Probleme der letzten nach ihr vollständig lösen lassen, so zwar, dass Refer. verschiedenen in den Schriften Savigny's, Puchta's und Thoel's enthaltenen Sätzen als Consequenzen seiner Theorie oft unbedingt zuzustimmen und sie zu den seinigen zu machen sich bestimmt sah.

Eine Rechtsphilosophie mit vorherrschender religiöser Färbung hält Referent für absolut abweisbar. Abgesehen davon, dass das Recht bei allen civilisirten Völkern einen selbständigen Character hat, sollte es auch durch religiöse Volksansichten modificirt sein, so dass dessen Wesen schon desshalb aus der Religion nicht erklärt werden kann; ist jedenfalls ein Erklärungsversuch dieser Art fast ebenso resultatlos, wie die Erklärungen der Naturgesetze und ihrer Eigenthümlichkeiten aus der blosen vorsehenden Weisheit Gottes, ohne die objective Constatirung derselben. Die Welt und in ihr das menschliche Geschlecht sind zu selbständiger Existenz bestimmter Schöpfungen Gottes, und haben von ihm ihren bleibenden Organismus erhalten, um den diesem immanenten Gesetzen gemäss sich zu erhalten und zu entwickeln; auch die Gesetze des menschlichen Willens sind Gottes Werk, und müssen doch ebenso an und für sich erkennbar sein, wie die der übrigen Natur, und da das Recht jedenfalls ein menschliches Willensproduct ist, so muss es doch aus der Physiologie des Willens, namentlich des von Fichte s. g. Grundwillens erkenn- und erklärbar sein, ohne dass man genöthigt ist, die christliche oder gar die katholische Religion herbeizuziehen, obwohl dieselben auch Bestätigungen in sich selbst richtiger rechtsphilosophischer Wahrheiten enthalten. Ja auch ein beständiges Zurückgreifen auf rein philosophische Religionswahrheiten ist in der Rechtsphilosophie nicht am Platze, denn die jetzt s. g. Idee der Gotteinigkeit ist doch eine von der des Rechts oder der s. g. Moral im engeren Sinne sehr verschiedene, bildet den Gegenstand der Religionsphilosophie und ist nur insoweit in der Naturlehre des Rechts zu berücksichtigen, als die Religion überhaupt auf die Gestaltung des socialen Lebens einen Einfluss hat.

Die Rechtsphilosophie des Refer. hat daher mit der Stahl's und v. Moy's nach dieser Richtung hin nichts gemein. Sie ist mit jeder Confession, ja mit jedem Religionssystem eben so vereinbar, wie die Geometrie, die Anatomie, die Physik u. s. w. Refer. hält es daher für wesentlich nothwendig, dass bei der Behandlung dieses Zweiges der Rechtswissenschaft der theologische Standpunkt ausgeschlossen bleibe, und schmeichelt sich mit der Voraussetzung, dass alle unbefangenen Rechtsgelehrten und Philosophen ihm hierin beistimmen werden.

Nach seiner Ansicht muss der Ausgangspunkt jeder Rechtsphilosophie, welche keine rein metaphysische Wissenschaft ist, die Thatsache des Daseins, des Rechts bei allen Völkern sein. Es ist das Product ihrer nationalen Willensthätigkeit und schliesst in sich, 1) das Bestehen einer socialen Lebensordnung, 2) die Feststellung von Freiheits- (oder Rechtssphären) in allen Kreisen und Verhältnissen der Menschen unter einander; Beide sind 3) das Werk einer gemeinsamen (geschichtlich hervortretenden) Ansicht und Willensbethätigung der die Gemeinschaft bildenden Menschen. Daraus ergiebt sich schon mit Nothwendigkeit, dass das Recht eine dreifache Grundlage hat, a) die Lebensordnung, b) die durch das Denken ermittelte Bestimmung der Freiheitsgränzen, c) die von einem Volke gutgeheisene Regulirung der letzten. Ref. nennt die erste dieser Grundlagen die factische oder materielle (wie theils Puchta, Thoel und Savigny); die zweite als Produckt des (vernünftigen) Denkens, die rationelle und die dritte die geschichtliche. (Lineamenta §. 47). Die Rechtsphilosophie hat jede dieser drei Grundlagen näher zu bestimmen, zu analysiren und ihren Einfluss auf die Gestaltung des Rechts nachzuweisen. Es ist unbestreitbar, dass ohne das Dasein oder die Voraussetzung des socialen Lebens, also der Coëxistenzverhältnisse vom Rechte nicht die Rede sein kann; der in der Welt allein lebende Mensch steht zwar in einem factischen — ja einem auch immer rein moralischen Verhältnisse zu sich selbst, zu Gott und zu der ihn umgebenden Natur. Allein diese Verhältnisse mit Krause und Ahrens als Rechtsverhältnisse aufzufassen, ist, wie auch Fichte kategorisch sich ausspricht, eine Verfälschung des Rechtsbegriffes und eine Rechtsphilosophie, die von einem so weiten unrichtigen Begriffe ausgeht, muss sich verrennen und zu Resultaten gelangen, die mit dem was wirklich Recht ist, im Widerspruche stehen. Wodurch werden nun aber die geselligen Verhältnisse erzeugt, welche die materielle Grundlage des Rechts bilden? Zunächst durch den menschlichen Willen und zwar den socialen, welcher den physischen, intellectuellen und moralischen Bedürfnissen gemäss — die menschliche Gemeinschaft oder vielmehr eine Anzahl von Gemeinschaften erzeugt, in welchen die sie bildenden Menschen sich gegenseitig ergänzen. Daher nennt Fichte das so sich gestaltende Gemeinleben (gegenwärtig ziemlich allgemein die Gesellschaft genannt), welches auch bei Stahl, von Moy und bei Ahrens stets und mit Recht in den Vordergrund tritt, die ergänzende Gemeinschaft und findet den Urgrund derselben in einer den menschlichen Grundwillen beherrschenden practischen Idee, deren Momente zwei sind, nemlich 1) der Drang eines jeden durch die Gemeinschaft mit Andern sich zu vervollkommnen, d. h. sein Wohl zu begründen und zu fördern, 2) ein uninteressirtes Hineigen zu andern, das Wohlwollen (von den Alten Beneficientia von den Schotten Sympathie und dergleichen genannt). Die Kreise der ergänzenden Gemeinschaft sind nun 1) die durch die öconomisehe Thätigkeit der Menschen er-

zeugte bürgerliche Gesellschaft, die Familie, der Staat, die religiösen Genossenschaften, die Völkerverbindungen, und die der Wissenschaft, Kunst und des allgemeinen humanen menschlichen Zusammenlebens. Gegenstand der Willensthätigkeit ist in ihnen allen das eigene Wohl und das fremde; die Willensrichtung nach dem ersten hat Ref. in seinen früheren Lehrbüchern (mit Bentham) als die des Princips der Nützlichkeit in der Lineamenta als das der Selbstvervollkommung (welches das der Nützlichkeit in sich begreift) bezeichnet; die Willensbestimmung durch das zweite als die des Wohlwollens der Philanthropie, der Liebe (Charité) im allgemeinen Sinne des Wortes. Diese beiden Principien erscheinen daher als Gesetze des Willens der Einzelnen und sind zugleich die wirklichen Factoren des Geimeinlebens und seiner Ordnung. Es ist ganz verkehrt, wenn Ahrens die ergänzende Gemeinschaft als das Product des Rechtsprincips ansieht, als welches eine von jener Idee ganz verschiedene ist, und nur den Willen bestimmt, die Lebensordnung den Character einer gerechten zu geben also die rechtliche Seite der durch sie erzeugten socialen Verhältnisse zu fixiren. Sie sind freilich für diese Fixirung maassgebend, namentlich die innere Zweckbestimmung eines jeden, d. h. das was Stahl den *τελος* nennt, und über dessen Annahme Refer. vollständig mit Stahl übereinstimmt (nur dass er die Sache mit anderen Worten bezeichnet, so dass er nicht begreifen kann, warum Stahl in seiner Antikritik Ref. verwarf: er stehe auf dem veralteten Standpunkte des Naturrechts, welche das Recht und die Rechtsverhältnisse aus einem subjectiven Princip ableitet. Die Voraussetzung der durch die practische Idee der ergänzenden Gemeinschaft erzeugten Lebensverhältnisse, ist nach dem Ref. eben so nothwendig, wie in der Geometrie die von Linien, Winkeln, Figuren, Körpern u. s. w.

Alle diese socialen Verhältnisse sind nun aber geschichtlich so gestaltet, dass die bei ihnen betheiligten Menschen eine von andern ihnen zugestandene Willens- oder Freiheitssphäre haben, deren Verletzung das Unrecht ist. Die rechtsphilosophische Frage ist rücksichtlich dieser Ordnung der Dinge die: warum — aus welchem den Willen bestimmenden Gründen, gestehen sich die in Gemeinschaft verbundenen Menschen diese Freiheitssphären zu? Diess ist das Hauptproblem der Rechtsphilosophie, welches man so wohl auf anthropologische als auf metaphysisch speculative Weise zu lösen versucht hat. Das erste thaten seit dem 17. Jahrhundert die Engländer, Schotten und Franzosen, das letzte die deutschen Philosophen — diese freilich in einer Weise, welche die Lösung des Problems so sehr erschwerte, dass dieses selbst nicht mehr richtig aufgefasst wurde. Eine vollständige in jeder Beziehung befriedigende Lösung desselben kann nur erzielt werden durch den anthropologischen und speculativen Nachweis des Wesens, dieser das Recht erzeugenden Grundrichtung des Willens, indem so empirisch die Realität und Wirksamkeit dieses Princips und metaphysisch dessen Nothwendigkeit a priori festgestellt werden.

Es ist bekannt, dass die menschliche Willensthätigkeit, die darauf gerichtet ist, in den socialen Lebensverhältnissen jeden eine ihm nothwendig zukommende oder gebührende Freiheitssphäre zuzugestehen, von vielen als eine besondere Aeusserung des Nützlichkeitsprincips, oder wie man auch sagte, der Selbstliebe (des Egoismus) aufgefasst wurde. Diess waren schon die Ansichten von Hobbes, Spinozas, Helvetius, Priestleys und anderen, zuletzt Benthams, der die Theorie zu einem technisch entwickelten System auszubilden versuchte. Es ist ferner bekannt, dass andere Philosophen schon bei den Alten, in neuerer Zeit die Schotten, z. B. Hutcheson, in Deutschland Jarke u. a. es aus dem Wohlwollen ableiteten, das in seiner bloss negativen Aeusserung — als Gerechtigkeit in seiner positiven als Wohlthätigkeit hervortrete, eine Ansicht mit welcher die eines unserer geistreichsten, erst in der neuesten Zeit gehörig gewürdigten deutschen Philosophen, nemlich Arthur Schoppenhauers verwandt ist, der den Urgrund beider Willensmotiven in dem der menschlichen Natur angeborenen Gefühle des Mitleids finden will[1]).

Eine dritte Klasse von Philosophen schon im Alterthum und namentlich bei den Schotten, z. B. von Ad. Smith und Dugald Stewart, nehmen im Gegensatze der beiden Ansichten im Menschen einen eigenen Rechts- oder Gerechtigkeitstrieb, eine Suum cuique tribuendi constans et perpetua voluntas an, und suchten auch wohl mit mehr oder weniger Schärfe den Unterschied dieser eigenthümlichen moralischen Willensrichtung von der der egoistischen oder philanthropischen nachzuweisen, und erklärten sie für die erzeugende Ursache nicht blos des im Gewissen eines jeden hervortretenden Unterscheidens von Recht und Unrecht, Gerecht und Ungerecht, sondern auch der Feststellung von solchen als die Ordnung des geselligen Lebens als Rechtsordnung gestaltende Ursache und beherrschende Macht. Diess ist nun auch die Ansicht des Refer. für den es sowohl in seinem Lehrbuche der Rechtsphilosophie vom Jahre 1839 (§. 71—74) als in den Lineamentis eine Hauptaufgabe war die Realität dieses Rechts- oder Gerechtigkeitstriebes und seinen absoluten Gegensatz zu den Principien der Nützlichkeit (des Wohls) und des Wohlwollens nachzuweisen. Er that diess in dem letzten Werkchen §. 38, 39 mit der grösstmöglichen Schärfe, und unter Hinweisung auf gewichtige Gewährsmänner, unter welchen er aber als einen der bedeutendsten Schoppenhauer hätte

1) S. dessen Schrift: die beiden Grundprobleme der Ethik. Frkfrt. 1841. S. 216—234.

anführen sollen, der in seiner, von den schwedischen Gesellschaften der Wissenschaften gekrönten Preissschrift, den zweiten Theil seines Werkes über die beiden Grundprobleme der Moral §. 18 und 19 den Gegensatz der (freien) Gerechtigkeit zum Wohlwollen (charitas) und den beider gegen das Nützlichkeitsprincip so überzeugend dargethan hat, dass Refer. es sehr bedauert, zur Zeit der Abfassung seiner Lineamente die Schrift Schoppenhauers nicht gelesen zu haben. Die Annahme eines eigenen moralischen Grundtriebes der Gerechtigkeit, zählt auch unter den berühmtesten Rechtsgelehrten unserer Zeit Vertheidiger, unter welchen Refer. vor allem Puchta nennt, der denselben als den dem Menschen angebohrenen Rechtssinn bezeichnet.

Die Wissenschaft ist aber durch den blos empirischen Nachweis der Willensgrundrichtung der Gerechtigkeit eben so wenig befriedigt, wie durch die blos anthropologische Beweisführung der Realität des Moralischen überhaupt. Sie verlangt eine speculativ, a priori geführte Constatirung derselben. Der deutsche Rationalismus hatte sich diese zur Aufgabe gemacht und schon Kant, wie Fichte Ethik I. zeigt die Apriorität des Sittengesetzes bewiesen: In Gemässheit des Entwicklungsganges, welchen seit Thomasius das s. g. Naturrecht genommen hatte, stellte sich der Rationalismus eine doppelte Aufgabe, d. h. die Feststellung eines höchsten Princips der Moral und eines des Rechts; fasste aber das letzte nicht auf als die das positive Recht *erzeugende* Grundursache, sondern als höchsten *Grundsatz* einer durch die Vernunft sanctionirten, daher durch sich selbst geltenden Gesetzgebung, die über allem empirischen erhaben dieses nicht zu berücksichtigen habe und daher absolut bindendes Normalprincip alles (auch des positiven Rechts) sei und a priori zu construirende Grundsätze einer abstracten Rechtsordnung enthalte, die man als metaphysisches Naturrecht (reines und angewandtes) formulirte und zwar so, dass man von angeborenen Rechten des Einzelnen Menschen — namentlich (wie Kant) von einem Urrecht der Freiheit ausging. Diess subjectiv rationalistische Naturrecht ist bekanntlich in einer grossen Zahl Lehrbüchern so zu sagen codificirt, und bis 1830 als unbezweifeltes Vernunftrecht von der Mehrzahl der deutschen Philosophen und Rechtslehrer gelehrt worden. Die practische Unfruchtbarkeit dieser Doctrin führte zuerst ihren Misscredit herbei, die Angriffe der historischen Juristenschule und insbesondere die Stahls bewirkten, dass man sie aufgab. Indessen hatte sie sich in Hegels Rechtsphilosophie schon als Begründungslehre des positiven Rechts durch dessen objectiven Rationalismus gestaltet, freilich in einer Form, welche nur wenige positive Juristen ansprach. Es ist ein grosses, leider bis jetzt noch wenig anerkanntes Verdienst des Herrn Prof. Fichte in seiner Ethik die Aussöhnung des Rationalismus mit den Grundanschauungen der historischen Schule bewirkt zu haben. Die Rechtsphilosophie des Referenten bildet die Uebergangsbrücke und in ihrer neuesten Gestalt die vollständige Ausgleichung beider. Sie fasst die beiden Willensgesetze des uninteressirten Wohlwollens und der Gerechtigkeit, verbunden mit den ethisirten Princip der Nützlichkeit als a priori erkennbare practische Ideen auf, und zeigt die eigenthümliche Richtung der Rechts- oder Gerechtigkeitsidee als die nicht blos das Gefühl und die Ueberzeugung von Recht und Unrecht erzeugende Ursache nach, sondern auch als das das Gemeinleben beherrschende und das positive Recht erschaffende Weltgesetz. — Die nähere Aufgabe der Wissenschaft ist daher zunächst die, die Art der Willensbestimmung dieser Idee als moralischen Naturgesetzes nachzuweisen im Gegensatz der Grundrichtungen der in der Idee der ergänzenden Gemeinschaft enthaltenen Principien der Vervollkommung (des eignen) und der Liebe (oder Förderung des fremden Wohls). Das Endergebniss ist der Nachweiss, einer besonderen Verstandesthätigkeit, die bemüht ist, in allen Kreisen und Verhältnissen der ergänzenden Gemeinschaft (d. h. der socialen Lebensordnung) die rechtliche Seite derselben zu constatiren und durch eigne Normen — die Rechtsregeln — zu fixiren, so dass diese an und für sich factische Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen, d. h. (wie v. Savigny sagt) zu Verhältnissen von Person zu Person vermittelt durch eine Rechtsregel sich gestalten. Zu zeigen, welches Verfahren der von der Idee der Gerechtigkeit getriebene Geist enthält, um das was in den socialen Verhältnissen Recht sein soll, zu finden, ist daher eine zweite Hauptaufgabe der Rechtsphilosophie, deren Lösung das zweite Kapitel in den Lineamentis §. 42—47 mit der Ueberschrift de justi et injusti vi atque natura gewidmet ist. Von grosser Wichtigkeit für den Verf. war es die Anerkennung der dreifachen Grundrichtung des sittlichen Wollens auf das förmlichste anerkannt zu finden in Hegels Rechtsphilosophie, wo es in §. 134 heisst: „Weil das Handeln für „sich einen besonderen Inhalt und bestimmten „Zweck erfordert, das Abstractum Pflicht aber „noch keinen solchen enthält: so entsteht die „Frage: was ist Pflicht? für diese Bestim„mung ist zunächst noch nichts vorhanden als „diess: **Recht** zu thun und für das **Wohl**, sein „eignes Wohl und das Wohl in allgemeiner Be„stimmung, das Wohl anderer zu sein.“

Es ist durchaus nothwendig das Wort Gerechtigkeit (wie die Alten thun) im subjectiven Sinne zu nehmen und den Begriff derselben (so wie der Rechtsidee) als den der moralischen Natur des Menschen angeborenen Drang und als Gesetz des Grundwillens, gerecht zu sein oder Recht zu thun aufzufassen und nicht wie Stahl, Moy und andere entweder blos in einem objectiven oder von vornherein doppelten; weil ja diess Wort uneigentlich gebraucht wird, wenn man darunter das als Norm der Gerechtig-

keit sanctionirte Recht — die Gerechtigkeit nennt und wenn man diesen Sinn festhält, dieselbe (wie Stahl in seinen früheren Ausgaben that) als das Product des Rechtes ansieht.

Sie ist als Rechtssinn eine geistige Anlage des Menschen ebenso wie der Wahrheits- und Schönheitssinn — aber deshalb zunächst inhaltsleer, gewissermassen das moralische Auge, das uns in den Stand setzt, in den menschlichen Coëxistenzverhältnissen das Richtige — als Recht zu fixirende zu finden, verbunden mit der moralischen Willensnöthigung, dem Gefundenen gemäss zu handeln. Die Vernunft geleitet von der Rechtsidee macht daher das Recht nicht aus sich selbst (es giebt kein in ihr ausgeprägtes und als Naturrecht zu formulirendes a priori geltendes Vernunftrecht, sondern unsere Vernunft ist mit dem Vermögen begabt, die socialen Verhältnisse vom Standpunkte der Idee der Gerechtigkeit zu beurtheilen und Normen des Rechtthuns in denselben aufzustellen. Die hier gegebene Auffassung ist durchaus mit der Fichtes übereinstimmend auf den Ref. daher (Ethik II. §. 10, 11) verweist. Der Act der Geistesthätigkeit, welcher das Auffinden des Gerechten znm Ziel hat, ist daher etwas rationelles, sein Ergebniss eine Ansicht von dem, was man in gegebenen Verhältnissen für Recht hält — und so rechtfertigt sich die Lehre des Referenten, welcher diese Grundlage des Rechts (das ja immer nur eine concrete Ansicht dieser Art für bindend sanctionirt) die rationelle genannt hat. Wenn anch in dem τελος der Lebensverhältnisse (der s. g. Natur der Sache), die Anhaltspunkte (wie Bluhme sagt) die Keime des Rechts liegen; so ist das Recht selbst dadurch noch nicht vorhanden, in dem es ja in einem Ausspruch des menschlichen Geistes besteht, der nach dem er das Wesen der Verhältnisse (richtig oder unrichtig) erfasst hat, feststellt: was in denselben Recht zu sein erscheint, also zunächst Recht sein soll. Diese vom Refer. s. g. rationelle Grundlage des Rechts ist dasselbe was Stahl die Rechtsideen genannt hat; und da er nun einerseits in seinem τελος die von uns s. g. materielle und entschieden auch die historische Grundlage des Rechts anerkennt (denn er sagt ja: alles Recht sei positives), so stimmt seine Rechtsphilosophie (freilich ohne dass der sich dessen bewusst zu sein scheint) mit der des Referenten überein: nur dass er nicht hierin, sondern vermittelst seiner Unterscheidung des objectiven und subjectiven Ethos zum Rechtsbegriff kommt, d. h. das wahre Wesen des Rechts in etwas legt, wo es nicht zu finden ist, und so das Recht nur als eine durch Zwang festgestellte Staatsmoral sich gestaltet — in welcher der Urbegriff des Rechts und des Gerechten sich nicht findet. Dass bei v. Moy und Ahrens die Begriffsverwirrung, wo möglich noch stärker ist, wird Refer. nach der oben gegebenen Darstellung ihrer Theorie nicht nöthig haben, hier näher auszuführen. Die eigenthümliche Verstandesrichtung, deren Ziel ist das als Recht anzuerkennende Richtige in den socialen Verhältnissen zu erkennen, ist ein vom teleologischen Verfahren durchaus verschiedenes „juristisches Denken, das dahin geht, dass durch jedes sociale Verhältniss als solches seinen Wesen nach objectiv Nothwendige (den τελος) finden und anzuerkennen. Lineamenta §. 45 46.

Noch ist es für ihn unerlässlich (ehe er zur Beleuchtung der historischen Grundlage des Rechts übergeht, seine Ansicht über das Verhältniss der materiellen und rationellen, genauer zu bestimmen und deutlich zu machen. Es wird sich dann das Verhältniss seiner Lehre zu den der drei genannten Gelehrten leicht beurtheilen lassen. — Die sociale und rechtlich geordnete Lebensordnung wird erzeugt durch das Zusammenwirken zweier in drei Grundrichtungen den menschlichen Willen in deren Gestaltung leitenden practischen Ideen (der der ergänzenden Gemeinschaft und der des Rechts) hervortretend als Motive des Nützlichen, des Philanthropischen und des Gerechten. Diese Lebensordnung hat aber bei allen Völkern vorerst einen, sie als Organismus des Ganzen beherrschenden Unterbau, bestehend in der allgemeinen gegenseitigen Stellung der zu einer (wir können sagen) staatlichen Lebensgemeinschaft vereinigten Individuen. Diese Gemeinschaft — als erstes allgemeines Product des Geselligkeitstriebes, bedarf einer festen Begründung, um bestehen zu können, d. h. um nicht als Anarchie in einen chaotischen Zustand zu verfallen. Diess geschieht dadurch, dass den zu ihr gehörenden Individuen ein äusserer Freiheitskreis zugewiesen und (wenn es zum Staate wirklich gekommen ist), durch die Staatsgewalt vermittelst des Zwanges gewährleistet wird. Das Zuweisen oder Zugestehen der Freiheitssphäre ist nichts anderes als die Anerkennung ihrer Persönlichkeit — als einer jedem zukommend unverletzbarenden Eigenschaft. Dadurch werden die Individuen Personen im juristischen Sinne des Wortes, oder Rechtsobjecte. Diese Anerkennung ist also die Conditio sine qua non der Verwirklichung der Rechtsidee, man begreift daher vollständig, wie das Kantische und Fichtesche und das Hegelsche Naturrecht davon ausgingen. Die von ihnen sich gestelten Aufgaben, die Verpflichtung hiezu a priori zu deduciren; wie sie diess thaten, ist bekannt; ihr specielles Ziel war aber, darzuthun, dass jedem Menschen, als Vernunftwesen, diese Eigenschaft zukommen solle, was sie aber so ausdrückten, dass sie sagten, sie komme ihm von selbst zu. Stahl (u. v. Moy) sind in dieser Beziehung derselben Ansicht, nur stützen sie die Zuständigkeit der (juristischen Persönlichkeit) nicht auf einen Ausspruch der (reinen) Vernunft, sondern (wie wir sahen) auf die Persönlichkeit Gottes und den Zug der Persönlichkeit in der ganzen Schöpfung, oder auf Gottes Willen und Offenbarung. Sie sind daher sehr im Unrecht in dieser Beziehung mit so viel Eifer gegen das rationalistische Naturrecht zu Felde zu ziehen,

diess versuchte nur auf anderem Wege und von einem anderen Standpunkte aus, dasselbe zu thun, was sie thaten, und vielleicht nachhaltiger als es ihnen gelang. Die practische Durchführung des Princips der juristischen Persönlichkeit führt nun nothwendig zur Aufstellung eines rechtlichen Grundorganismus des geselligen Lebens, in welchem zuerst die s. g. Urrechte, die aber nichts anders sind als die aus dem Begriff der Persönlichkeit sich ergebenden der anerkannten Person zukommenden Befugnisse, ferner zu einer Theorie des Eigenthums und der Verkehrs- der obligatorischen Verhältnisse, aus welchen bekanntlich der Rationalismus das s. g. reine Naturrecht gemacht hat. Die dadurch gegebene allgemeine Stellung der Personen in dem so zur Rechtsgenossenschaft gestalteten Gemeinleben ist nun das bleibende, was in keinem der in den einzelnen Verhältnissen der verschiedenen Kreise der ergänzenden Gemeinschaft, verletzt werden darf, wenn die sociale Lebensordnung als Rechtsordnung bestehen soll. Es ist das, in Bluhmes Encyclopädie, s. g. reine Recht. Allein die gesammte öconomische Thätigkeit der Menschen, das Familien- und Staatsleben erzeugt eine unendliche Zahl besonderer Verhältnisse in dieser Gemeinschaft, die aber alle nach ihrer rechtlichen Seite normirt werden müssen und zwar negativ, so dass jene fundamentale Rechtsordnung nicht verletzt und positiv, so dass in jedem besonderen socialen Verhältnisse, jedem Individuum diesem (dessen τελος) gemäss das ihm Gebührende zugetheilt werde, also in der Ehe, dem Verhältniss zwischen Eltern und Kindern, dem Staate und den verschiedenen staatlichen Instituten, sie mögen sich auf die öconomischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder religiösen Bedürfnisse beziehen. So gliedert sich die ganze sociale und rechtliche Ordnung in eine Menge Rechtsinstitute, welches wie Thoel richtig sagt, die juristischen Typen der factischen socialen Verhältnisse sind.

Wie die einzelnen Menschen, haben auch die Völker, bei welchen die socialen Verhältnisse, ihre gesammte Gestaltung erhalten, über die Einrichtung des Gemeinlebens ihre concreten Anschauungen sowohl, was die socialen Institute als die der ergänzenden Gemeinschaft (des Wohls betrifft) als rücksichtlich ihrer rechtlichen Regulirung (daher die nationalen Verschiedenheiten des Rechts). Es lässt sich aber auch ein Ideal in beiden Beziehungen denken, d. h. ein Musterbild der definitiven Normirung derselben. Ein solches zu geben war nun bisher die Hauptaufgabe jedes rechts- und staatsphilosophischen Systems, und Stahl, v. Moy und Ahrens versuchten nichts anderes als dieses, gerade wie auch die von ihnen perhorrescirten Kant, Fichte und die neu französischen Socialisten und Communisten, so dass es sich nur davon handelt, wessen Idealisirung richtiger und besser ist. Ihre Lehren sind alle nur subjective Ansichten, wie sehr sie dieselben auch für objectiv geboten halten: in Folge der Selbsttäuschung: ihre individuelle Anschauung der sittlichen Weltordnung sei die von der Vernunft oder von Gott vorgeschriebene. Alle diese Theorien sind nur die des Sollens und es ist inconsequent die wirklich bei den Völkern bestehende Ordnung, d. h. die des positiven Rechts daraus erklären zu wollen. Ja wenn oft nicht selten diese Erklärung, wie namentlich Stahl und Ahrens, gelingt, so liegt diess nicht in ihrer Theorie, sondern darin, dass sie abgesehen von dieser das Richtige erblicken, oder auf eine künstliche oft nur gezwungene Weise das Geschichtliche aus ihren philosophischen Prämissen ableiten. Ganz anders und weitergehend fasst Ref. die Aufgabe der Rechtsphilosophie auf, nemlich als die erklärende Constatirung dessen was Rechtens sein muss (unter gegebenen socialen Verhältnissen) was Rechtens sein kann und was (damit das Recht der höchsten Idee so nahe wie möglich gebracht werde, Rechtens sein soll (Lineamenta §. 54 und in der Note dazu). Er konnte sich nur freuen, hiezu v. Moys Zustimmung zu erhalten, und muss bedauern, dass dieser dessen uneingedenk doch nur ein (und zwar nach dem katholischen Standpunkt) Rechtssystem des Sollens aufstellt, es für das allein maassgebende erklärt und dadurch alles ihm in der Wirklichkeit nicht entsprechend für Unrecht halten musste.

Um nun aber die Rechtsphilosophie in dem obenbezeichneten Umfange durchzuführen, war Refer. genöthigt, die drei Grundlagen des Rechts dialectisch zu analysiren und jede derselben zu beleuchten, was er in Cap. III. seiner Lineamenta unter der Aufschrift de singulis juris constituendi conditionibus (§. 48—59.) thut. Er zeigt zuerst, dass in jedem sich zu einem Rechtsverhältnisse eignenden factischen drei Momente zu unterscheiden sind, nemlich die Personen, die Sachen und die dasselbe erzeugenden Thatsachen, sie seien zufällige Ereignisse oder menschliche Handlungen, und wie diese Momente geeigenschaftet sein können; dann weist er nach, worauf sich die rechtlichen Bestimmungen derselben beziehen, und welche Arten von Rechtssätzen daraus hervorgehen; endlich, auf welche Weise eine, als positives Recht bindende gemeinsame, Rechtsansicht, practisch wird, es sei durch Gewohnheit, Gesetz, oder durch den Ausspruch autorisirter Kunstverständiger (der Rechtsgelehrten), wenn bei einem Volke eine solche Sanctionirungsweise zugelassen ist, wie diess bei den Römern den Prätoren und im 11. und 12. Jahrhundert den deutschen Schöffen gestattet war; so dass er a priori nachweist, dass es drei Arten von Rechtsquellen gebe, die aber nicht zu allen Zeiten und bei allen Völkern mit gleicher Macht hervortreten; nemlich Gewohnheits-Gesetzes- und Juristenrecht, von welchen jetzt, wo das Gesetzesrecht die Regel bildet, die erste und letzte Quelle von geringerer practischer Bedeutung sind; das letzte in fast ganz Europa so,

dass es (wie Ahrens richtig annimmt), nur noch eine mittelbare Rechtsquelle ist. Endlich zeigt er, hier v. Savigny und Beseler zustimmend, den naturgemässen Entwicklungsgang des Rechts, seinen Quellen nach, wie das Recht zuerst aus Gewohnheits- und Gesetzes-, zuletzt aber freilich nur der Form nach Juristen- oder gelehrtes Recht sei, und in der Codification eine formelle, aber organische Sanction erhalte. Neben den auf eine dieser drei Weisen entstandenen und als bindend sanctionirten Rechtsansichten, finden sich bei einem Volke noch immer die eignen, oft von ihnen abweichenden der Einzelnen oder der politschen Partheien, welche nur deren Gewissen binden, aber freilich mit dem geltenden Rechte selbst in gewaltsame Conflicte gerathen und Revolutionen erzeugen können. Die Verpflichtung der Minoritäten, sich den Ansichten der Majoritäten zu unterwerfen, ist die eines Nothrechts.

Nach dieser Begründung und Beleuchtung der Grundlagen des Rechts war noch ein rechtsphilosophisches Problem übrig: nemlich die Darlegung der Natur des Rechts, und zwar sowohl im objectiven als subjectiven Sinne des Worts. Sie wird versucht im IV. Cap.: de natura juris disputatio (§. 60—69).

Es beginnt mit der Analyse des objectiven Rechtsbegriffes und entwickelt dessen Momentn, geht zur Beleuchtung der verschiedenen Arten der Rechtsnormen über; giebt das Verhältniss der das jus strictum so oft modificirenden Nützlichkeitsgesetze an, constatirt das Wesen der Billigkeit und des Nothrechts, zeigt dann, wie der Inbegriff der bei einem Volke geltenden Rechtsnormen die Rechtsordnung und in ihr die Rechtsinstitute schaffen, und die socialen Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen gestalten. Diese bilden ihm den Uebergang zum subjectiven Rechtsbegriff, dessen drei Momente — Freiheit, (moralische) Macht und die der Befugniss entgegenstehende Rechtsverbindlichkeit nun gleichfalls beleuchtet werden. Hierauf folgt die Eintheilung der Rechte und die Lehre vom Erwerb und Verlust derselben. — Die ganze Darstellung ist im Wesentlichen nicht von der in des Refer. juristischer Encyclopädie enthaltenen verschieden und wird deshalb hier nicht wiederholt. In der ganzen Darstellung sucht Ref. das strengste dialectische Verfahren einzuhalten, wie dieses von einem Rechtsgelehrten als juristisches Denken erfordert wird. Ueberhaupt hält er immer an diesem fest, so dass ein Rässoniren aus Nützlichkeitsgründen (in welcher Form oder Richtung dieselbe auch verkommen könnte) in seinem ganzen Werke als Regel ausgeschlossen bleibt und nur ausnahmsweise statt hat, wo der Gegenstand z. B. in der Lehre vom Eigenthum und den Staatsverfassungen es zulässt oder erheischt.

Schlüsslich glaubt Ref. die Leser noch auf seine Freiheitstheorie und seine Rechtfertigung des Zwanges aufmerksam machen zu sollen, die er aber erst im Verlaufe seines Werkes giebt. In erster (§§. 77—80.) unterscheidet er die natürliche moralische und die sociale, die letzte als die rechtliche Freiheit. Der Zwang ist nach ihm nicht ein Moment des Rechtsbegriffes, sondern nur das Mittel der Gewährleistung des Rechts und daher auch ein Kennzeichen dessen, was wirklich bei einem Volke als Recht gilt (§. 128—129)[1].

[1] Kürzere Darstellungen der rechtsphilosophischen Fundamentallehre des Ref., verbunden mit der Kritik anderer Ansichten findet sich in dessen Aufs.: Die gegenwärtige Aufgabe der Rechtsphilosophie in der Tübinger Zeitschrift für die Staatswissenschaft vom J. 1852, S. 219, 474, 622, und B. I. der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft. Heidelberg 1853, S. 37 fg.

II.

Civilrecht.

58. Grundgedanken und Bedeutung des römischen und germanischen Rechts. Zur Vermittelung der historischen und filosofischen Rechtsansicht und zur Empfehlung rechtsvergleichender Vorträge. Von Karl Dav. Aug. Röder, Prof. der Rechtswiss. zu Heidelberg. Leipzig, Breitkopf und Härtel. 1855. 8. 137 S.

Ungestümer denn je wird zwischen den stimmführenden Geistern die Frage erwogen, welches Recht die philosophische, welches Recht die historsche Rechtsschule gehabt und vertreten habe. Vielleicht wäre die Lösung dieser Frage, die eine zwiefache scheint und eine einfache ist, minder schwierig, als die vielfachen mislungenen Versuche und mehreren kaum halbgeglückten Versuche annehmen lassen, wenn nicht eine andere Grundfrage hinzutretend gleichsam zu einer Kreuzung des einen Problems durch ein anderes führte. Wer mit dem einen oder anderen sich einlässt, geräth alsbald, wenn er nicht sehr auf seiner Hut ist in einen Strudel bald mit, bald widereinander strebender Momente und Motive. Nur derjenige wird durch diese Gefahren sich retten, welcher entweder spielend und flatternd über die Brandung hingleitet, oder

welcher mit voller Energie und Wucht des siegreichen Gedankens die Brandung zu beschwören und den Fluthen Halt zu gebieten vermag. Diese Energie und Wucht haben wir in dem vorliegenden Schriftchen nicht zu entdecken vermocht, und darum werden die an die Stirn gestellten Probleme auch fortan drängen und brausen; dennoch ist das Geschick anzuerkennen, womit der Verf. sich durch die Brandung gerettet hat. Er beschaut sie sich von der erhabenen Höhe der Rechtsphilosophie aus, und sein Schriftchen reiht sich daher in die Zahl derer ein, welche an die Lösung jener Probleme „vom allgemeinen Standpunkt aus" Hand anlegen. Wir wollen dieser Richtung nicht ihr Recht schmälern, welches sie unzweifelhaft hat; wir gehören keineswegs zu den Verächtern philosophischer Spekulation. Aber wir meinen, dass alle Arbeit dieser Art nur halbe Arbeit ist, und dass ihre nothwendige Ergänzung in dem Versuche liegt, von der gründlichen Bearbeitung einzelner Institute des römischen oder des germanischen Rechtes aus sich allmählig zu den allgemeinen Gesichtspunkten empor zu schwingen. Wenn nun schon aus diesem Grunde wir in der Schrift des Verf. keine durchschlagende Entscheidung finden können, so stimmt sich deren Bedeutung, dünkt uns, auch noch dadurch herab, dass der Verf. die ausgesprochenen Gedanken weniger zu einer geschlossenen Ordnung und gedrungenen Einheitlichkeit verarbeitet hat, als es wohl zu wünschen wäre für einen Versuch, welcher Anspruch auf Vermittelung und Versöhnung kämpfender Prinzipien und Parteien macht. Es spielen leicht und leuchtend durcheinander allerhand Andeutungen über die Theorieen eines Thomasius und Rousseau, Hegel und Krause (dessen Anhänger der Verf. ist), Stahl und Hasner, Ihering und Schmidt, Lenz und Esmarch, aber es fehlt an der überwältigenden Herrschaft eines prägnanten eigenen Gedankens; es ist ein Spatziergang durch den Garten der Rechtswissenschaft, durch welchen das Frühlingswehen der Neuzeit grünfärbend und knospentreibend wehet, und der Verf. knüpft bald an diesen Strauch, bald an jene Pflanze frische und glänzende Bänder der eigenen Gedankenwelt; aber wir vermissen die Kraft jener einheitlichen Strömung, welche, einem klaren Grundgedanken entquellend, allein im Stande ist, zu überzeugen und fortzureissen. — Wir sagten eben, dass den unserer Zeit gestellten Problemen bald vom allgemeinen, bald von einem einzelnen Standpunkte aus eine Lösung zu bereiten versucht worden sei; von letzterer Art sind z. B. die Schrift Dalbrück's über die Uebernahme fremder Schulden, das Schriftchen Dankwardt's über die negotiorum gestio, das 2. Heft der Leist'schen Versuche; von ersterer Art dagegen ausser dem 1. Heft des letztgenannten Werkes die bereits so vielfach besprochenen Schriften von Ihering, C. A. Schmidt, Lenz, Esmarch. Die vorliegende Schrift aber kann als ein Versuch gelten, die zum Theil sehr auseinandergehenden Grundansichten, welche von jenen vier vertreten sind, zu versöhnen d. h. ihre Behauptungen auf ihr rechtes Mass zurückzuführen. Wir freuen uns des Taktes, mit welchem der Verf. verstanden hat, sich dabei von groben Einseitigkeiten frei zu halten und wir treten ihm in allen Hauptpunkten bei, wie namentlich aus einer Vergleichung seiner Schrift mit den von uns im 2. Bande der Münchener kritischen Ueberschau ausgesprochenen Ansichten hervorgeht. Wir freuen uns ferner der nationalen Gesinnung, welche an vielen Punkten zur Ehre des Verf. hindurchschimmert, und, wenn sie auch nicht unmittelbar Entscheidungskriterien zu Tage zu fördern vermag, doch zur Lebendigkeit der Darstellung erspriesslich beiträgt. Weniger aber können wir uns der Weise freuen, in welcher der Verf. auf den kühnen Fittigen der „Rechtsencyclopädie" und der „Rechtsphilosophie" emporschwingen zu können meint über die juristischen Erziehungselemente, welche in dem Corpus juris, d. h. in dem Bauwerk des R. R. unmittelbar enthalten sind. Wenn uns doch der Verf. ein Lehrbuch der Rechtsencyclopädie oder der Rechtsphilosophie nennen wollte, welches für den juristischen Elementarunterricht uns das R. R. ersetzen könnte! Nach unserer Ansicht vermag die ganze Schaar der deutschen Encyclopädieen und Philosophieen auch nicht einen einzigen Titel aus den Dig., z. B. pro socio, oder de condictione indebiti, oder de contrahenda emtione zu ersetzen, so viele Verdienste auch einzelne jener Erzeugnisse deutschen Spekulationsgeistes zugestandenermassen haben.

Der Verf. ist selbst Rechtsphilosoph, aber wir können ihm nicht verhehlen, dass eine Philosophie uns nicht imponiren oder nur irgend genügen kann, welche z. B. mit dem germanischen Erbvertrag und der Rechtserscheinung der Papiere au porteur nicht fertig wird (S. 95 u. 101), welche die strenge Begriffslinie zwischen (wahrer) Dinglichkeit und Obligationsnatur nicht sieht oder verwischt (S. 97), welche die römischen Sätze von der Unzulässigkeit der Singularsuccession bei Obligationen und der Unmöglichkeit der Verträge mit incertae personae für Bornirtheiten (S. 100), und den Leuchtkugelglanz germanistischer Dränger für sonnige Genialität und Geistesfülle hält. Sodann stimmen wir dem Verf. nicht bei, wenn er die Trefflichkeit des R. R. nur für das Privat- oder Vermögensrecht anerkennt. Gewiss ist es ein Hauptverdienst der Römer, das Privatrecht überhaupt erst zur vollen Geburt gefördert zu haben, aber eben diese Geburt ist gar nicht anders denkbar, als dass mit ihr zugleich alle Grundelemente aller übrigen Rechtstheile zum klaren Bewusstsein gebracht wurden; so gewiss mit der Existenz einer einzelnen Zahl das ganze Zahlensystem von selbst gegeben ist, so gewiss finden wir die formalen Grundlagen aller Rechtstheile im R. R. vor, nicht bloss im Vermögensrecht, sondern auch im öffentlichen und

Criminalrecht: nur dass gerade im Vermögensrecht die nationelle Verschiedenheit der menschlichen Natur weniger bemerkbar ist, und daher uns das römische Vermögensrecht näher verwandt erscheint.

Wir würden in Verlegenheit gerathen, wenn man von uns in kurzen Zügen eine Darstellung der Meinung des Verf. verlangte, welche er von der anzustrebenden Ausgleichung der philosophischen und der historischen Rechtsanschauung hat. Etwas bestimmter drückt er seine Ansicht über eine Vermittelung der romanistischen und der germanistischen Richtung aus; vielleicht gelang dies dem Verf. darum besser, weil er hier einige unmittelbare Vorgänger hatte, an deren Gesichtspunkten er die Prägnanz der eigenen Anschauung sich kräftigen lassen konnte. Das Stoffliche dieser Ausführung über die historische und praktische Bedeutung des R. R. für das moderne (germanische) Rechtsleben anlangend, so halten wir, wie schon gesagt, den Verf. für auf dem rechten Wege befindlich, nur in manchen Beziehungen möchten wir noch zu Gunsten des R. R. gegen ihn in die Schranken treten, z. B. wenn er (S. 80) mit Schmidt behauptet, „dass in den germanischen Volksrechten der Rechtsgedanke jedenfalls mehr nach seiner ganzen Wesenheit erfasst“ worden sei, und bei den Römern „die Gestalt über das Wesen (den Gehalt) des Rechts das Uebergewicht“ gehabt habe (S. 87). Hier sind offenbar Wesen und Inhalt verwechselt und dadurch die Form in das Gebiet des Unwesentlichen herabgedrückt. Dass es nun der Verf. mit jenem „Wesen“ nicht so ernst meint, ersieht man freilich dann, wenn er (S. 102) sagt, dass „die Rechtsarbeit der Römer Wesentliches geleistet“ habe; indess scheint es uns doch, als sei der Einfluss der Schmidt'schen Schrift auf den Verf. etwas zu mächtig gewesen. Wir versuchen es, uns den Gegensatz und das Verhältniss des römischen und germanischen Rechtes, indem wir an ihnen allerdings den Uebergang von der Gestalt zum Gehalt erkennen, durch eine andere Formel noch näher zu führen: wir stellen uns das R. R. als das juristische Epos, die Erzeugnisse des reinen germanischen Rechtssinnes als die Lyrik des Rechts vor. Das Wesen des Epos, der Lyra, und des Drama, welches die Vermählung jener beiden ist, ist ein organisches und ursprüngliches, und daher, wie vielleicht nichts Anderes, geeignet, das geschichtliche Verhältniss des römischen und germanischen Rechts für den modernen Verkehr klar zu machen. — Kuntze.

59. Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems oder **Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts.** Von Eduard Böcking. Zweiten Bandes erste Lieferung (§§. 133—171), die Lehre vom Eigenthum und den grössten Theil der Lehre von den Servituten enthaltend. Leipzig, S. Hirzel. 1855. 301 S. 8.

Wir haben die im J. 1853 erschienene 2. (verm.) Auflage des 1. Bandes mit Freuden begrüsst und begrüssen die endlich erfolgte Fortsetzung des Werkes mit derselben Freude: aus mancherlei Gründen, u. A. auch darum, weil dieses Werk durch seine Eigenthümlichkeiten ganz besonders geschaffen scheint, einen Damm zu bilden gegen die neuerdings wieder heftiger werdende Strömung einer Rechtsanschauung, welche, wenn sie durchdränge, zu massloser Nivellirung und Verflachung der civilistischen Rechtswelt führen müsste. Es waltet zudem in dem vorliegenden Werke jener männliche Ernst und, man gestatte den Ausdruck, jene wissenschaftliche Keuschheit, ohne welche in keinem Geistesgebiete etwas wahrhaft Dauerndes geleistet wird, und deren Mangel gerade im Rechtsgebiet sich am bittersten zu rächen pflegt. Es ist dem Verf. zu einem besonderen Verdienst anzurechnen, dass er inmitten des Massendranges antiquarischer Forschung den feinen Griffel des ächtjuristischen Denkens nicht hat stumpf und rostig werden lassen, und gern wollen wir daher die Beschwerlichkeit mit in Kauf nehmen, welche uns durch die zuweilen in's Minutiöse ausartende Sorgsamkeit und das nicht selten zur Schwerfälligkeit herabsinkende Gedankengefüge (vergl. z. B den den §. c. auf S. 201 ausfüllenden Satz) verursacht werden; denn wir wissen, dass es leichter ist, Schwung und Glätte des Ausdruckes zu gewinnen, als Tiefe und Fülle des Sinnes gross zu ziehen. — Was den systematischen Aufbau des dargebotenen Stoffes anlangt, so zeigt eine äussere Vergleichung desselben mit dem 1852 in 4. Ausgabe erschienenen Pandekten-Lehrbuch im Grundriss zunächst den Unterschied, dass die hier den 4. Unterabschnitt bildende Lehre von den „Schutzmitteln des Eigenthums“ im vorliegenden Hefte ausgefallen und so wohl für den Schluss der Gesammtlehre von den dinglichen Rechten aufgespart ist.

Das vorliegende Heft beginnt mit dem 2. Buche: „die einfachen Privatrechte.“ Unter diesen versteht der Verf. (im Gegensatz der zusammengesetzten Privatrechte: des Familiengüter- und Erbrechtes) die dinglichen, obligatorischen und Familienrechtsverhältnisse. Wir halten diese Sonderung des Familiengüterrechtes von dem einfachen Familienrecht für richtig, nicht aber die Subsumirung des letzteren unter die einfachen Privatrechte, weil uns die Familienverbindung als ein soziales Grundphänomen neben Gemeinde, Staat und Privat- d. h. Vermögenssphäre erscheint. Die systematische Inkonzinnität, welche in der freilich üblichen Vereinigung des Vermögens- und Familienrechtes liegt, tritt recht klar hervor, wenn man, wie der Verf. gerade thut, das vermögensrechtliche Element der Familie ausscheidet und den „einfachen“ Privatrechten gegenüberstellt. Es ist hier

nicht der Ort über die systematische Stellung des reinen Familienrechtes Ausführliches zu sagen, und mag daher nur angedeutet werden, dass nach unserem Dafürhalten die Familie, welche nicht bloss ein, sondern das soziale Grundphänomen ist, einen eigenen Abschnitt und zwar den ersten der gesammten Rechts- und Staatsdogmatik erhalten muss. Das Familiengüterrecht dagegen ist das durch Familienvorgänge influirte Vermögensrecht.

Des 1. Capitel's Ueberschrift: „Eigenthum und dingliche Rechte, oder die Macht des Privatwillens über die Sache" deutet schon den auf S. 3 ausdrücklich geltendgemachten Gedanken an, dass es zweckmässig sei, das Eigenthum den „dinglichen Rechten im engeren Sinne" entgegen zu setzen. Wir halten es dagegen für unzweckmässig, nicht blos, weil das Eigenthum so gut ein jus in re ist, wie die jura in re aliena, sondern auch darum, weil die Symmetrie der technischen Systematik einen gemeinsamen Namen heischt, welcher zugleich dem der obligatorischen Rechte entspricht. Ueberdiess dürfen Ueberschriften nicht auskramen, sondern müssen möglichst kompress sein. — Auf S. 5 vertheidigt der Verf. (gegen Puchta, Schilling, Sintenis und Schmid) die systematische Stellung der Emphyteuse und Superficies, welche er sehr treffend als „nicht bloss vererbliche und veräusserliche, sondern auch qualitativ gesteigerte Servitutencomplexe" bezeichnet, zwischen (also nach den) Servituten und (vor dem) Pfandrecht. Auch wir halten diese Stellung für *die richtigste* wofern jene Rechte durchaus unter die dinglichen Rechte placirt werden sollen; in der That aber scheinen sie uns an einen ganz anderen Platz zu gehören, nämlich als (dinglich-obligatorische) Kollektivrechte (zu denen z. B. auch die Leibzucht gehört) nach der Klasse der obligatorischen Rechte an ihrem Orte; denn canon und solarium (durch welche jene Steigerung des Servitutinhaltes und die Vererblichkeit überhaupt rechtspolitisch erst motivirt werden) sind zu wichtige Theile oder Glieder des Rechtsverhältnisses, als dass sie in der Physiognomie des Systems verwischt werden dürften. — Der 1. Abschnitt, welcher vom Eigenthum insbes. handelt, beginnt in seinem 1. Unterabschnitt (Begriff und dessen Geschichte) mit einer sehr sorgfältigen Erörterung über die „Natur des Eigenthumsrechts;" wir sind mit hohem Interesse dieser Begriffsanatomie gefolgt, können uns aber am Schluss doch nicht ganz für befriedigt erklären. Der Verf. tadelt (die, eine Inhaltsbeschreibung mit einer Begriffsbestimmung verwechselnde Definition übergehen wir) die Definition: „gänzliche und ausschliessliche Privatherrschaft über die Sache," weil sie, die abstrakte Natur des Eigenthumsrechts verkennend, die nichttotale oder nichtausschliessliche Herrschaft konsequent vom Eigenthumsbegriff fern halten müsse; „die Natur oder das Wesen des Eigenthums liegt vielmehr in der Abstractheit und der mannichfaltigsten Bestimmungen fähigen Unbestimmtheit der Privatrechtsherrschaft des Subjects über die körperliche Sache als blossen und total als Gegenstand des Willens jenes: die positive Seite des Begriffs ist die Beherrschung der Totalität der Sache durch den Eigenthümer, welcher eben deshalb sein Recht auch dadurch ausüben kann, dass er Nichteigenthümern Rechte an seiner Sache gewährt; die negative Seite ist, dass nur er, nicht Andere, die Sache zu beherrschen, er die Anderen von deren Beherrschung auszuschliessen berechtigt ist, weshalb er auch sein Recht dadurch ausüben kann, dass er andere, Nichteigenthümer, nicht ausschliesst. So ergibt sich die Möglichkeit dinglicher Rechte an fremder Sache" etc. Wir vermögen nun hier nicht einzusehen, was dadurch gewonnen sei, dass das Moment der Ausschliesslichkeit als die negative Begriffsseite bezeichnet wird, und wie es logisch gerechtfertigt werden könne, zu sagen: „der Eigenthümer hat und behält seine totale und ausschliessliche Privatherrschaft über den Gegenstand, soweit (?) solche mit den zur Existenz gekommenen bestimmten Berechtigungen des Inhabers des jus in re an dieser vereinbar sind." Eine solche Vereinbarkeit ist eben principiell zu leugnen, denn „Ausschliesslichkeit" ist eine absolut starre Eigenschaft. Wie wir demnach das Moment der „Ausschliesslichkeit" absolut verwerfen müssen, so finden wir auch durch Substituirung des Momentes der „Unbestimmtheit" uns nicht gefördert; denn nimmer kann ein positiver Inhalt durch ein Negativitätsmoment gefasst werden. Endlich genügt es nicht zu sagen, dass der Eigenthümer „auch sein Recht dadurch ausüben kann, dass er andere nicht ausschliesst," oder (s. Anm. 24 des §. 134) „dass die servitutium natura in Betreff des Eigenthümers ist, dass er die affirmative Servitut patiatur:" denn (wie auch Javolenus „dominus nihil facere potest" sagt) er ist durch die Servitut rechtlich beschränkt.

Wie also — diese Frage müssen wir auch nach des Verf. Auseinandersetzung wiederholen — vereinigt sich diese Beschränkung des Eigenthümers mit dem Eigenthumsbegriff? Antwort: Das Eigenthumsrecht ist zwar eine totale, d. h. die Sache nach allen Richtungen ihrer Existenz und Qualität hin erfassende, nicht aber eine ausschliessliche Herrschaft, und daher lässt eine fremde Nebenherrschaft über die Sache das Eigenthum ganz unangetastet. Der Eigenthümer behält sein Eigenthum principiell unbeschränkt wie bisher, nur in der Ausübung desselben wird er durch eine altera persona beschränkt, und hat z. B. das jus altius tollendi nicht absolut, sondern nur den Sevitutberechtigten gegenüber („invito altero") verloren. M. a. W.: weil durch Servitut die Ausschliesslichkeit der Herrschaft des Eigenthümers aufgehalten wird, so kann die Ausschliesslichkeit nicht ein Begriffsmoment des Eigenthums (weder seiner

positiven noch negativen Seite) sein, und weil der Eigenthümer durch eine Servitut beschränkt wird, ohne doch das Eigenthum zu verlieren, so kann er nur in der Ausübung beschränkt sein. Eigenthum ist die totale, partielle Herrschaften neben sich duldende Beherrschung, Servitut die partielle, den Eigenthümer in der Ausübung seines Rechtes beschränkende, Rechtsherrschaft über das corpus. Vergl. meine Ausführung in der Heidelb. krit. Zeitschr. Bd. 2 (1855) S. 237—244.

In den folgenden 3 Paragraphen wird von den „Formen und Stufen der Anerkennung des Eigenthumsrechts" (quirit. und bonitar. Eigenthum) Eigenthum und Possession, fingirtes Eigenthum des bon. fid. possessor), und in §. 138—140 von den Beschränkungen des Eigenthumsrechts gehandelt. Hier bezeichnet der Verf. (S. 37) die Abgabepflichtigkeit des Eigenthümers als eine Beschränkung des Eigenthums oder eine (öffentlichrechtliche) Beherrschung des Eigenthumsgegenstandes durch den Staat. Dies erscheint uns ungenau, indem wir in Jenem bloss eine Beherrschung und Beschränkung des Eigenthümers, nicht aber des Eigenthumsgegenstandes zu erkennen vermögen. Ebenso ungenau scheint es uns, die Bannrechte (des germanischen Rechts) als obligatorische Rechte zu bezeichnen (s. §. 139, Anm. 38); dieselben sind nicht Rechte auf Leistungen, sondern prohibitorische Rechte eigener Art und z. B. dem konkursmässigen (prioritätischen) Befriedigungsrecht der Liquidanten civilistisch verwandt. Am Schlusss des §. 139 zieht der Verf. gegen die Doktrin von einem dominium divinum (Ober- und Nutzeigenthum) zu Felde; wir tragen Bedenken in die herkömmliche Verdammung dieser Doktrin früherer Jahrhunderte so unbedingt einzustimmen; die Wahl jenes Ausdruckes hat zunächst als Protest gegen die Auffassung des Ober- oder des Nutzeigenthums als eines jus in re aliena seine volle Berechtigung und tiefen Sinn, und der positive Kern ist, dass das Recht beider Mitberechtigten ein elementäres Sachenrecht, ein Lehnrecht an der Sache sei; zur Bezeichnung solchen Rechtes fand man keinen passenderen Ausdruck als dominium, welches ja schon von den Römern in einem sehr verschiedenen oder umfassenden Sinne (dominium litis, negotii, proprietatis, hereditatis) gebraucht wird.

Der 2. Unterabschnitt (§. 141—154) zerfällt in die 3 Theile: I. Erfordernisse und Arten des Eigenthumserwerbs. II. Civile Eigenthumserwerbsarten. III. Naturale Eigenthums-Erwerbs-Arten. Wir finden hier, wie gewöhnlich, in der Lehre von der Ersitzung justa causa und bona fides als „Eigenschaften des Besitzes" systematisch eingeführt. Sollten aber nicht die neuerdings von v. Scheurl gemachten und vom Verf. selbst berücksichtigten (s. S. 108) Bemerkungen dazu führen, jenen Momenten auch äusserlich eine selbstständige Stellung neben dem Besitzmoment (Dauer, Kontinuität) zu gewähren? — Mit besonderer Sorgfalt und Ausführlichkeit sind die naturalen Erwerbsarten durch Zuwachs dargestellt; in Betreff der Eintheilung derselben hat sich der Verf. am nächsten an Donell angeschlossen, welcher die durch Flussgewalt bewirkten Veränderungen des Grundeigenthums den übrigen nach einem logischen Eintheilungsgrund geordneten Accessionsfällen gegenüberstellt. Nur beiläufig möge aus dem Einzelnen dieses Abschnitts hervorgehoben werden, dass die Bezeichnung des jus postliminii, als einer Fiktion (S. 128) von uns nicht gebilligt werden kann, denn dieses jus schliesst nicht die Annahme einer Thatsache in sich (s. §. 148, Anm. 14), sondern enthält bloss eine cessatio im Sinne der Retrotraktivkraft einer conditio. — Die Ansicht, dass der jactus missilium nicht eine ächte traditio, sondern eine derelictio sei, fertigt der Verf. (S. 155. 157) in einem Tone ab, welcher beweisst, dass ihm die behutsame Erörterung der Frage durch v. Scheurl (Beiträge S. 206 ff.) entgangen ist. Da diese Streitfrage sich nun schon so lange fortgeschleppt, und ihre Entscheidung nicht ohne dogmatischen Werth ist, so wollen wir unsere Ansicht, welche derjenigen des Verf. entgegengesetzt ist, kurz darlegen. Wir halten den jactus für eine Dereliktion, welche nur um der Eigenthümlichkeit der sie begleitenden Umstände willen den äuseren Schein einer traditio gewinnt; v. Scheurl nennt sie darum eine „modifizirte Dereliktion", welche Bezeichnung wir jedoch für ungenau oder doch gefährlich erachten, weil die „Modification" den juristischen Begriff der Dereliktion ganz unberührt lässt und lediglich dem Gebiet der äusseren Thatsächlichkeit angehört. Wir meinen hierunter folgendes: bei der traditio ist der animus rem accipientis faciendi ein civilistisches Moment der translatio rei, der Tradent „will sein Eigenthum aufgeben, um den Empfänger zum Eigenthümer zu machen" und daher „quodammodo sub conditione recessit de possessione" (Ulp. in l. 34 pr. D. 41, 2), wogegen der Ausstreuer sein Eigenthum schlechthin aufgibt (denn sonst wäre es widersinnig, die Sachen zu werfen oder von sich zu lassen — s. l. 5. §. 1. D. 41, 7 — unter Umständen, wo es ganz vom Zufall abhängt, ob sie überhaupt auf- oder wiedergefangen werden), und sein Wunsch, dass einer der Umstehenden etwas erlange, bloss das äussere Motiv des jactus, nicht ein civilistisches Element der Handlung selbst ist, wie z. B. auch der, welcher ein krankes Thier einem notorischen Thierliebhaber vor die Thür setzt, und dass er es an- und aufnehme, wünscht, doch nicht tradens ist. Zu demselben Ergebniss eines Gegensatzes der traditio und des jactus gelangen wir, falls wir von dem Begriff des ersteren als eines Vertrags ausgehen. Dass traditio ein Vertrag sei, nimmt, wie schon v. Savigny, im Allgemeinen auch v. Scheurl (S. 204—214) an, obschon er meint, dass die Römer nicht überall ganz streng an

den Konsequenzen dieser Vertragsnatur festgehalten hätten. Dieselbe scheint uns unter Anderm aus der Aeusserung des Paulus in l. 31. D. (41, 1), des Ulpian in l. 84. pr. cit., sowie aus den vielen Stellen hervorzugehen, wo traditio und stipulatio neben einander (als Erwerbsarten) betrachtet werden; beide sind die Grundverkehrsformen des dinglichen oder des obligatorischen Rechtes und Verträge, jene von naturaler, diese von civiler Art. Halten wir nun diese Vertragsnatur der traditio fest, so müssen wir auch den jactus vom Traditionsgebiet (gleichwie die Auslobung vom Vertragsgebiet) ausschliessen, wenn wir nicht etwa uns zwingen wollten, den ungeheuerlichen Gedanken eines Vertrags mit einer „incerta persona“ zu fassen; ungeheuerlich aber wäre solcher Gedanke, weil der Begriff des Vertrags das Gegenüberstehen zweier, mindestens objektiv bestimmter, Individuen und die Richtung des Willens des tradens auf ein bestimmtes, wenn auch ihm nur allgemein signirtes (z. B. im Stellvertreter dargestelltes) Individuum voraussetzt. Ausserdem aber gehört zur traditio auch Kontinuität der Rechtswirkung für tradens und accipiens, und gerade diese fehlt dem jactus prinzipiell, weil das ex- oder accipere hier ganz von Zufall abhängt; der jaciens tradirt folglich nicht, sondern prästirt bloss facultatem occupandi cuilibet praesenti, und der entkommene Vogel oder das in den Koth getretene Geldstück ist res nullius. Mit diesem Ergebniss lassen sich auch die Quellen weit leichter in Einklang bringen als mit der Ansicht des Verf., denn keine der einschlägigen *Stellen* bedient sich, auffallend genug, des technischen Wortes „traditio“, Justinian behandelt im unmittelbaren Anschluss an den jactus die derelictio („qua ratione“! in §. 47. J. II., 1) und stellt die Aeusserung des Pomponius (l. 5. §. 1. D. 41, 7) in den Titel „pro derelicto“; und in dieser Stelle will der Jurist die sparsio nicht bloss (wie der Verf. wähnt) mit der derelictio vergleichen, sondern jene als eine Art oder Form dieser verstanden wissen („sicuti cum“ ... „eaque cum quis“); endlich geht aus l. 5. D. 42. 8. hervor, dass nach des Soc. Ansicht der Wille des possidere omittens, einen Anderen Eigenthümer werden zu lassen, den Begriff der Dereliktion keineswegs aufhebe. — Eine genauere Beachtung als der eben behandelten Streitfrage hat der Verf. der Antinomie zwischen Julian und Ulpian in Betreff der Eigenthumswirkung einer auf verschiedener causa der Interessenten ruhenden traditio gewidmet, indem er (S. 162 — 164) nachzuweisen sucht, dass in der That gar keine Antinomie vorliege, vielmehr die Worte des Ulpian, „nummos accipientis non fieri“ so zu verstehen seien: Der Empfänger werde nicht definitiv Eigenthümer, es könne ihm bis zur Consumtion des Geldes dieses condizirt werden. Wir halten diesen Vereinigsversuch für verfehlt, weil wir es nicht glauben, dass der Jurist so ungenau gesprochen haben könne, wenn er (bloss) eine Condizirbarkeit der res tradita annehmen wollte. Nach unserer Ansicht bleibt die Antinomie, zu welcher auch v. Vangerow zurückgegriffen hat, bestehen und ist dogmengeschichtlich erklärlich aus einem Wandel der Ansichten in der Rechtspolitik, welche eine Analogie in der Lehre vom obligatorischen Vertrag hat; ursprünglich beherrschte der Formalvertrag der stipulatio, welche ohne Vertragsgrund eine obligatio hervorbrachte, das Obligationengebiet; diesem Standpunkt entspricht die abstrakte Auffassung der traditio Seiten Julians, welcher dieselbe auch Eigenthumsübertragung wirken liess ohne Rücksicht auf das Dasein eines Traditionsgrundes: und dieser Standpunkt scheint ipso jure richtig, d. h. aus dem jus strictum hervorgehend, welches sich rein an den abstrakten Willen hält. Gleichwie nun aber später im Obligationenrecht die konkrete causa debendi immer mehr zur Geltung gelangte und durch Schöpfung individueller Vertragsarten zu einem rechtlichen Moment des obligatorischen Vertrags erhoben ward, so sehen wir auch, dass im Gebiet des Sachenrechtes die traditio, zuletzt entschieden von Paulus und Ulpian, im engsten Zusammenhang mit der causa gebracht wird. Gleichwie der aus Kaufvertrag Klagende sich nicht auf nudum pactum, sondern auf causa emtionis berufen musste, so musste auch der traditio, um sie wirksam zu machen, eine causa vorausgehen, die traditio durfte nicht bloss „nuda“ sein (Paul. in l. 31 D. 41. 1); dieser Ansicht des Paulus entspricht nun die Meinung des Ulp. in l. 18 pr. cit. im gewöhnlich angenommenen Sinne ganz und gar, während der ältere Julian noch auf dem Standpunkte des strictum oder merum jus stehen geblieben war: woraus wir dem Julian keinen Vorwurf machen wollen, der nur die Kompilatoren trifft. Uebrigens kann uns jene Wandelung in Betreff der Behandlung der traditio um so weniger verwundern, wenn wir in Betracht ziehen, wie auch in anderer Beziehung die Auffassung der traditio bei den römischen Juristen Wechseln unterworfen war (s. z. B. v. Scheurl, Beiträge, S. 202—204).

Der 3. Unterabschnitt (Beendigung des Eigenthums) handelt I. vom Untergang des Gegenstandes oder Subjekts; II. von Wiederaufhebung des Erwerbs und III. vom Aufgeben des Eigenthums und den Veräusserungsbeschränkungen.

Der 1. Unterabschnitt des 2. Abschnittes handelt in 2 Titeln von den selbstständigen oder dinglichen Nutzungsrechten, d. h. den Servituten, der Emphyteuse und Superficies, im Gegensatz zu dem Pfandrecht als dem unselbstständigen dinglichen Recht. I. Titel: Servitutes. I. deren Natur im Allg. (§. 160 —162). Der Verf. findet sich hier öfters im Fall, gegen Elvers' Auffassung der Servitut zu polemisiren, er hält namentlich daran fest, dass die Servitut ein Recht am corpus selbst, und nicht an einer fingirten Sache, sowie dass eine

Servitut an einer res nullius undenkbar sei. Einer ausführlichen Erwägung sehen wir die Natur der serv. oneris ferendi unterstellt; der Verf. findet in ihr keine Ausnahme (von der Regel, dass serv. in faciendo consistere nequeat), weil „in Wirklichkeit das vermeintliche facere eben gar keine Obligation, sondern das factum esse eine Voraussetzung des pati“ sei, und die Servitut nicht fordere, „dass der paries idoneus gemacht werde, sondern dass er da sei.“ Das aber scheint uns eine Spitzfindigkeit zu sein, denn liegt es in der Natur der Sache, dass die Forderung des Vorhandenseins eines paries idoneus unter Umständen zu einem facere (reficere) verpflichtet, so bildet diese eventuelle Verbindlichkeit eben einen Theil des Inhaltes der s. g. serv. oneris ferendi, und es ist unmöglich, dabei von einem reinen pati zu reden; dieses pati trägt eben ein facere in der Tasche mit sich. Es wird daher wohl kein anderer Ausweg sein, als diese Servitut für ein gemischtes Rechtsverhältniss d. h. für ein dingliches Nutzungsrecht mit eventuellem Anspruch auf reficere (praestare) und letzteres als ein durch die utilitatis ratio begründetes adminiculum des eigentlichen jus zu betrachten, welches durch die Klage aus der Servitut geltend gemacht wird, gleichwie der dolus in contractu durch die Kontraktsklage. Mit dieser Auffassung scheinen uns auch l. 6 §. 2 l. 7 l. 8 §. 2 D. (8, 5), wo ausdrücklich eine zwiefache Klagsubstanz („ut onera ferat et aedificia reficiat“ — „parietem idoneum praestare jubet judex“) hervorgehoben und im Gegensatz hierzu von der serv. tigni immittendi gesagt wird, dass ihr Inhalt nicht „contra genera servitutium“ sei; auch l. 6 §. 3 D. eod. scheint uns gegen den Verf. zu sprechen.

In §. 161 bezeichnet der Verf. die Prädialservitut als diejenige, deren Subjekt eine unbewegliche Sache sei; es ist dies der einzige Punkt, worin wir der Polemik des Verf. gegen Elvers nicht ganz beitreten können (s. unsere Bemerkungen gegen Heinzelmann in der heidelb. krit. Zeitschr. Bd. 1 S. 548—552). In Betreff der vielfach ventilirten Frage, welches das Kriterium des Unterschieds zwischen Rustikal- und Urbanservituten sei, entscheidet sich der Verf. dafür, dass es lediglich auf die naturale Qualität des herrschenden Grundstücks ankomme (s. Anhang I. zu §. 161 S. 218—251); die l. 14 §. 3 D. (34, 1) erfährt einen neuen Erklärungsversuch (Anhang II. zu §. 161). In Betreff der Motivirung der Unveräusserlichkeit der Servitut erklärt sich der Verf. energisch gegen Elvers, der sie auf das äussere Moment einer mangelnden Uebertragungsform hat stützen wollen. Zu dem, was der Verf. über Untheilbarkeit der Servitut (S. 225 ff.) gesagt hat, kann unsere Auseinandersetzung in der heidelb. Zeitschr. (Bd. 2 S. 557—560) verglichen werden. — In §§. 163—171 werden die einzelnen Arten (persönliche und prädiale Servituten) der Servitut behandelt. Besonderen Fleiss hat hier der Verf. auf eine Veranschaulichung der praktischen Gestattung des Missbrauchs nach Inhalt und Umfang der involvirten Befugnisse verwendet (S. 240—250). Die Klassifikation der Urbanservitut anlangend so unterscheidet der Verf., je nachdem sie das herrschende Gebäude berechtigen, einen Theil seiner selbst im Nachbarraume zu haben, oder zu einer positiven Einwirkung auf den letzteren, oder aber zur Negation einer solchen Behandlung des serviens, welche den Werth des herrschenden mindern würde, berechtigen, oder je nachdem sie nur Befreiungen von ohnediess obliegenden Beschränkungen enthalten: welche letztere Klasse er als Beseitigung einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung, oder als theilweise Wiederaufhebung der entgegenstehenden Servitut charakterisirt (S. 297).

Kuntze.

60. Statutencollision. Gesetze des Erfüllungsorts.

Ein Ausländer hatte im Ausland mit einer Fabrik-Gesellschaft in Bayern einen Vertrag abgeschlossen, nach welchem er die Geschäftsleitung der Fabrik übernahm. Bei entstandenen Streitigkeiten wurde das Bayerische Recht angewendet, da hier fr. 21 de O. et A. massgebend sei und die Gesetze des Orts der Contract-Errichtung nur hinsichtlich der Form und der Solennität der Handlung zu beobachten seien. (Bl. f. RA. in Bayern. 1854. S. 362 f.) 31.

61. Unvordenkliche Zeit.

Zur Lehre von der unvordenklichen Zeit. (Versuch einer Kritik der Ansichten des Preussischen Obertribunals über die Begründung von persönlichen Rechten durch unvordenkliche Zeit). Von Justizrath Reinhard in Ehrenbreitstein. (Archiv f. d. civil. Praxis Bd. XXXVIII. S. 186 f.)

Das Obertribunal hat sich über die Anwendbarkeit der sog. Immemorialpräscription auf „persönliche aus dem Obligationenrechte abgeleitete“ Forderungsrechte zu wiederholten Malen in ausführlichen Erörterungen vernehmen lassen. Die erste Entscheidung verneint die Frage, weil bei jenen Rechten „der, jede Art der erwerbenden Verjährung bedingende juristische Besitz nicht möglich sei.“ Nachdem aber später derselbe Senat den Grundsatz aussprechen wollte, dass nach gemeinem Rechte auch bei solchen Rechten, an welchen, als persönlichen, ein juristischer Besitz nicht stattfinde, die unvordenkliche Verjährung dennoch zulässig sei, wurde die Frage, ob durch die unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts auch solche Rechte begründet werden könnten, an welchen als persönlichen ein juristischer Besitz im Sinne des R. R. nicht stattfindet, zur Entscheidung das Plenum gestellt und durch Beschluss vom 17. Juni 1844 verneinend entschieden. Der Verfasser unterwirft diese drei Entscheidungen einer Kritik. Der Verfasser meint, dass die Wirksamkeit der unvordenkli-

chen Zeit nicht überall den Besitz, die Grundlage der Verjährung, zur wesentlichen Voraussetzung habe. Das cap. I. de praescr. in VI. deutet nach der richtigen Lesart (probatio) nicht auf eine eigentliche Verjährung. Ebenso cap. 26 X. de V. S. Vielmehr sei die hier erwähnte consuetudo als Entstehungsgrund nicht blos des objectiven, sondern subsidiär auch des subjectiven Rechts zu betrachten und die fraglichen Stellen weder von einer Präsumtion des rechtmässigen Erwerbs, noch von einer Erwerbung durch Verjährung, sondern von einem Erwerbe durch consuetudo zu verstehen. Wo wirklicher Besitz stattfinde, da könne von Verjährung, namentlich auch von unvordenklicher,— wo Besitz nicht möglich ist, da könne von der Wirksamkeit einer langen resp. unvordenklichen consuetudo die Rede sein. So in c. 3 Cod. VIII. 53. Allerdings müsse ein besitzähnliches, ein dauerndes Verhältniss in der wiederkehrenden Leistung in der Mitte liegen. Die Wirksamkeit bezöge sich jedoch nur auf die wiederkehrende Leistung selbst. Eine langjährige Zinsenzahlung begründe daher nicht das Recht auf das Capital selbst, vielmehr sie ihre Wirksamkeit als Rechtsgrund von der Unstreitigkeit oder dem Beweise des Capitals abhängig; wie weit sie für das Capital beweise, sie Processfrage. Besitz sei also zur unvordenklichen Zeit nicht nöthig. Ebensowenig lasse sich, wie schon die allgemeine deutsche Rechtsansicht ergebe, die unvordenkliche Zeit auf publicistische Rechtsverhältnisse beschränken. 18.

62. Rest. in integr.

haben Actienvereine, als s o l c h e, selbst dann nicht zu beanspruchen, wenn sie die Eigenschaften einer moralischen Person beigelegt erhalten haben. (Entsch. d. OAG. zu D. Sächs. Zeitschr. XIII. S. 254). 26.

63. Specification.

De Specificatione. Diss. inaug. quam pro s. i. u. j. h. c. composuit ac consensu et auctoritate amplissimi Ictorum ordinis in alma litter. univ. Turicensi ante diem XIV. Cal. Jun. publ. def. Henricus H o n e g g e r, Hinwilensis. Turici. Typ. Zürcheri et Furreri MDCCCLV. 32 S. gr 8.

Die Ansichten der älteren römischen Rechtsschulen werden summarisch beleuchtet und die Grundsätze des Justinianischen Rechts kürzlich wieder gegeben. Endlich wird der einschlagenden Bestimmungen des Preuss. Landrechts, des Code Napoléon, des Englischen Rechts, und des neuen Zürcher Civilgesetzbuchs gedacht. Die letzteren werden folgender Maassen characterisirt: Tandem in novo codice nostro Turicensi (§§. 637 sqq.) merum jus Justinianeum habemus, secundum ejus interpretationem, quae plerisque placet: — distinguitur utrum species nova ad pristinam materiam reduci possit an non; non distinguitur inter bonam et malam fidem; semper specificanti dominium totius, speciei conceditur, si et ipse partem materiae adjecerit; rationibus ejus, qui dominium speciei non nanciscitur, actione in personam consulitur. 13.

64. Persönliche Servitäten.

Eine persönliche Servität erlischt, wenn die Möglichkeit ihrer Benutzung aufhört. (Holsteinische Anzeigen 1855 I. Quartal. Erkenntniss des O. A. G. zu Kiel). Dem Verkäufer eines Grundstücks war das Recht reservirt, ein zum verkauften Grundstück gehöriges Schauer für seine Lebenszeit zu benutzen. Jede andere Dispositionsbefugniss des Nutzniessers war ausgeschlossen, er vielmehr verpflichtet, worden, wenn er das Schauer nicht mehr benutzen wollte, dasselbe dem Käufer des ganzen Grundstücks zur freien Disposition zurückzuliefern. Die Habe des Ususfructuars verfiel in Concurs, und sein Wohnhaus, von welchem aus allein der Zugang zum Schauer ihm möglich gewesen war, kam durch öffentliche Versteigerung in fremde Hände. Es wurde erkannt: Nachdem dem bisher Berechtigten, in Folge des Verkaufs seines benachbarten Hauses, der Zugang zum Schauer genommen worden, und mithin die Möglichkeit der Benutzung des letzteren nicht mehr vorhanden, sei auch die persönliche Servität selbst erloschen. 39.

65. Servitus viae.

Für den Verjährungserwerb einer servitus viae bleibt es ohne Einfluss, wenn während des Verjährungszeitraums die wirthschaftliche Benutzungsweise des fundus dominans eine verschiedene gewesen, z. B. aus Wald oder Wiese Feld gemacht worden. (OAG. zu Dr. Sächs. Zeitschr. N. F. XIV. 151.) 26.

66. Formlosigkeit der Verträge.

Ueber den Grund und die rechtliche Bedeutung der Formlosigkeit der Verträge nach heutigem Rechte. Vom OberAppR. Prof. Dr. H e i m b a c h zu Jena. (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XIII. S. 91 f.)

Der Verf. referirt zunächst die verschiednen Ansichten über den Grund, weshalb es gekommen, dass wir, obgleich das Römische Recht im Allgemeinen aufgenommen worden sei, den Unterschied zwischen stipulatio und pactum nudum nicht anerkannt, vielmehr auch dem letzteren Klagbarkeit beigelegt haben. Der Verf. findet, dass man zeither die Frage nicht beantwortet habe, was in Deutschland zu der Nichtanwendung der römischen Stipulationsform Veranlassung gegeben habe. Es sei hier mit der Berufung auf ein entgegenstehendes allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht oder auf gleichförmigen Gerichtsbrauch nicht abgethan; vielmehr müsse gezeigt werden, inwiefern deutscher Volks-

sinn, deutsches Recht und Sitte der Reception der römischen Stipulation entgegenstanden. Es lasse sich nachweisen, dass die Klagbarkeit der formlosen Verträge in Deutschland längst vor der Aufnahme des römischen Rechts anerkannt gewesen; es sei auch erweislich, worauf dieselbe beruhe. Er glaube den Schlüssel zur Lösung der Frage in der Beweistheorie und in dem Systeme der Beweismittel des älteren deutschen Rechts suchen zu müssen. Der Verf. findet nun — unter Bezugnahme auf Plancks Ausführungen in d. Zeitschr. f. deutsches Recht Bd. X. S. 205 f. — in dem altdeutschen Parteieneide den gesuchten Grund, indem bei diesem es lediglich darauf ankam, ob der Beklagte das libellirte Versprechen oder Gelübde zugestand oder leugnete und ersteren Falls er es erfüllen, letzteren Falls es durch seinen Eid ablehnen musste. Nur die Thatsache, ob das Versprechen geleistet worden, nicht auch, welche causa ihm zum Grunde lag, entschied. Allerdings habe das ältere deutsche Recht Formen der Verträge gekannt, wie die Verträge über Erwerb von Eigenthum oder andern dinglichen Rechten an Immobilien bewiesen. Auf diese habe sich auch, da hier die gerichtliche Auflassung eine absolut wesentliche Form war, der Parteieneid nicht bezogen. Hier schloss der gerichtliche Act von selbst den Parteieneid und jedes andere Zeugniss aus. Im Allgemeinen sei jedoch zu bemerken, dass das blosse Anführen Klägers, wie Beklagter ihm schuldig sei, nicht hingereicht habe, vielmehr sei der Beklagte erst dann zu einer bestimmten Erklärung verbunden gewesen, wenn Kläger sich über den Entstehungsgrund der Schuld näher und bestimmter ausgesprochen hatte. Dies hing jedoch vom Verlangen des Beklagten ab, ohne dass von der näheren Angabe der Richter die Entscheidung bezüglich des Eides abhängig gemacht hätte. Der Parteieneid habe später durch Berufung auf Zeugen, Urkunden etc. ausgeschlossen und überboten werden können; er sei gewissermassen später ein Beweismittel in der Hand des Gegners geworden. Diese Veränderungen seien jedoch auf den hier fraglichen Grundsatz ohne Einfluss geblieben. Wenn auch der Grundsatz, dass man ein aussergerichtliches Gelöbniss zugestehen oder abschwören müsse, nicht mehr gegolten, vielmehr der Schwur durch anderen Beweis des Versprechens abgewendet werden konnte, so habe sich doch die Regel erhalten, dass jedes Gelöbniss ohne eine bestimmte Form klagbar gewesen. Es frage sich nun, welche von den beiden Theorien über die rechtliche Bedeutung des formlosen Vertrags die richtige sei, ob der formlose Vertrag an sich, gleichwie die römische Stipulation, ein Klagrecht begründe oder ob das Hinzutreten einer causa zur Klagbarkeit erfordert werde. Das deutsche Recht habe jedes Gelöbniss als klagbar anerkannt. Ob das Gelöbniss oder Versprechen in der bewussten Absicht einer Gegenleistung oder unter dem bewussten Absehen von einer Gegenleistung, also in der Absicht zu schenken, geschehen war, sei nach dem älteren Verfahren in der Regel deshalb nicht Gegenstand rechtlicher Verhandlung und Entscheidung geworden, weil nach dem Erwähnten Alles von der Erklärung des Beklagten abgehangen, der, wenn er zugestand, das Gelöbniss erfüllen, im Leugnungsfalle es abschwören musste. Dessenungeachtet seien die Umstände, unter denen das Gelöbniss abgelegt worden, in Betracht gezogen worden und der Kläger auf Verlangen des Beklagten verpflichtet gewesen, den Entstehungsgrund der Schuld anzugeben, wie insbesondere aus den Bestimmungen der Rechtsbücher über die Spielschulden hervorgehe. Auch bei unsern Vorfahren habe der Wille, durch ein aussergerichtliches Gelöbniss sich zu verpflichten, nur dann angenommen werden können, wenn die dadurch versprochene Leistung mit Rücksicht auf eine vergangene oder zukünftige Gegenleistung oder mit bewusstem Absehen von jeder Gegenleistung gelobt war. Es trat nun die allgemeine Verpflichtung zur näheren Begründung der Klage, auch ohne Verlangen des Begklagten, ein. Die Befugniss und Verpflichtung des Gerichts, diese zu verlangen, lag auch in der veränderten Stellung des Gerichts, welches eine rechtsprechende Staatsbehörde, eingesetzt, um den Schutz des Staats, gegen Rechtsverletzungen zu gewähren, geworden. Die nähere Begründung der Klage wurde mit dem Wegfall des Parteieneides ferner deshalb nothwendig, weil die Beweisführung nicht mehr als ein Recht der Parteien betrachtet wurde, sondern eine Pflicht derselben geworden war. Ein weiteres Moment habe in der Reception der fremden Rechte gelegen. Es gebe in denselben nämlich eine Menge Fälle, in welchen ein Klagrecht nicht Stattfinde. Bei einem allgemeinen Klagvorbringen könne der Richter nicht ermessen, ob ein solcher unzulässiger Anspruch vorliege. Endlich habe das Interesse der Vertheidigung des Beklagten eine specielle Darstellung der Thatsachen, welche den Klaganspruch begründen, verlangt. — Der Verf. wendet sich hierauf zur sogen. cautio indiscreta. Das ältere Recht schon habe eine eidliche Ablehnung öffentlicher Urkunden nicht zugelassen, was auch wohl bei Privaturkunden, welche mit einer gewissen Zahl von Instrumentszeugen versehen, der Fall gewesen. Andere Privaturkunden seien nicht in Betracht gekommen und der Beklagte auf sie sich zu erklären nicht verbunden gewesen, da in der Hauptsache der Parteieneid entschied, bis man die Urkunde als ein Geständniss anzusehen sich gewöhnte und durch den Eid nur die Frage über die Aechtheit gelöst wurde. Wie bei den Klagen überhaupt, so wurde auch bei Urkunden späterhin es nothwendig, dass in ihnen der Grund der Schuld ausgedürckt würde. Ausserdem galt sie für irrecognoscibel. — Hiermit stehen auch die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über das dem Gläubiger wegen Schulden zustehende Pfändungsrecht in Verbin-

dung, aus welchem unser heutiger Executivprocess hervorgegangen. Hieraus folge auch, dass die Qualität der Schuld in der Urkunde ausgedrückt werden müsse. Nur solle man sich deshalb nicht auf das gemeine Recht berufen. 22.

67. Ueber den gesetzlichen Zwang, die Verträge schriftlich zu errichten. Vom Staatsrath D. v. Arnold zu München. (Gerichtssaal 1854 Bd. II. S. 131 f.)

Gesetzgebungen einzelner Länder gebieten bald die schriftliche bald sogar die gerichtliche Errichtung der Verträge und drohen für die Nichtbefolgung des Gebots bald Geldstrafe, bald Nichtigkeit des Vertrags, bald lassen sie nur den Beweis des Vertrags nicht durch Zeugen, sondern lediglich durch Urkunden und Eideszuschiebung zu. Das römische Recht habe dagegen mit Ausbildung des Verkehrs die Verträge, der Regel nach, von den früheren Formen befreit. Selbst rücksichtlich der zur Eintragung in die Grund- und Hypothekenbücher bestimmten Verträge sei doch zuzugeben, dass sie auch ohne Schriftlichkeit Giltigkeit zwischen den Contrahenten haben sollten. Der Verf. will nun die Frage wegen schriftlicher Errichtung der Verträge, ohne blinde Adoption oder Verwerfung fremder Gesetzgebungen, nur im deutschen Interesse mit Rücksicht auf die Grundsätze des Rechts und der Zweckmässigkeit erörtern. Die Gesetzgebungen, welche schriftliche Errichtung der Verträge vorschreiben, beruhen auf zwei verschiedenen Systemen, je nachdem sie von der Form die Giltigkeit des Vertrags abhängen lassen (Preussen) oder den Beweiss durch Zeugen ausschliessen (Frankreich). Allein es werde diese Vorschrift auf Gegenstände höheren Werths beschränkt und ebenso auch bei solchen Gegenständen höheren Werths manche Ausnahme noch im Interesse des Verkehrs zugelassen. Der Verf. referirt diese Ausnahmen im preussischen und französischen Rechte. Dagegen lasse die französische Gesetzgebung keinen Beweis durch Zeugen darüber zu, dass etwas gegen den Inhalt der schriftlichen Urkunde und ausser demselben verabredet worden sei. Es lasse sich nun aus Rücksicht auf die Sicherheit der Stipulationen nicht verkennen, wie es wünschenswerth wäre, dass über alle Verträge, welche nicht sogleich gegenseitig erfüllt werden, schriftliche Urkunden errichtet würden. Allein es könne in der Legislation nicht immer darauf ankommen, was wünschenswerth oder angenehm sei, sondern die Rechtsverhandlung zu schützen und ordnen, nicht sie zu vernichten und zu schwächen oder zu erschweren oder den Verkehr durch übermässige Bevormundung des Publicums zu hemmen. Die Belästigung des Gebots der schriftlichen Aufrichtung der Verträge sei um so grösser, als selbst der gebildete, des Schreibens kundige Mann nicht stets zur schriftlichen Abfassung eines Vertrags fähig sei und die Hinweisung des einen Contrahenten durch den andern auf dieses Gebot als die Furcht vor Gefahr eines Vertragbruchs von diesem gemissdeutet werden könne. Unvollständigkeit und Unklarheit der Urkunden, — Beförderung der Winkelschriftsteller sei die Folge. Auch liege ein Widerspruch darin, dass ein grosser Theil der Verträge von diesem Gebote eximirt sei. Das preussische Gesetz, hervorgegangen aus einer Bevormundung und durchlöchert von verschiedenen Ausnahmen, habe sich nicht bewährt. Das französische Gesetz trage nicht einmal den Schein des Wohlwollens für seine Unterthanen an sich, sondern zeige, indem es nur den Zeugenbeweis ausschliesse, deutlich, wie es ihm nur darum zu thun sei, die Zeit und Mühe der gerichtlichen Zeugenvernehmung zu ersparen. Daraus, dass der Zeugenbeweis bisweilen unzuverlässig sei, folge um so weniger ein Grund für dessen Ausschliessung, als auch der Urkundenbeweis nicht stets untrüglich sei und das französische Recht da, wo nur der sogen. „Anfang eines schriftlichen Beweises" vorhanden sei, andere Beweismittel zulasse. Der Verf. prüft und widerlegt auch die sonst für die französische Vorschrift angeführten Gründe und führt Aussprüche mehrerer deutscher Rechtsgelehrten an, die ihm beistimmen. So sagt z. B. Arndts: „Erfordert das Gesetz die Schrift nur zum Beweise, so verführt es gewissermassen zu unredlicher Ableugnung des nicht schriftlichen Vertrags und wenn es zu deren Bekämpfung, wie der Code Napoléon, noch die Eideszuschiebung gestattet, so kann daraus das sonderbare Ergebniss folgen, dass der Abschwörende auf die Aussage von Zeugen, welche nichts gilt für civilrechtlichen Beweis des abgeschlossenen Vertrags, strafrechtlich wegen Meineids verurtheilt werden kann." — Das österreichische Gesetzbuch §. 883 kenne diese Beschränkungen des Verkehrs nicht und lasse nur mündliche Verabredungen, welche bei einem schriftlichen Vertrage geschehen sein sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, nicht wirken. Dieser Bestimmung sei kein Beifall zu zollen. Gerecht und zweckmässig seien die Vorschläge des K. Sächs. Entwurfs. 33.

68. Ueber den römischen Rechtssatz: obligatio ab herede incipere non potest. Inaugeraldiss. zur Erlangung der Doctorwürde in b. R. R., vorgelegt der hohen staatswissenschaftlichen Facultät der Universität Zürich den 22. Decbr. 1855 von Melchior Römer von Zürich. Zürich, Druck v. J. J. Ulrich 1855 (41 S. gr. 8.)

Der Verf. — in der neuesten Literatur wie in den Quellen sehr wohl bewandert — beleuchtet zur Darlegung der Geschichte des auf dem Titel bezeichneten Rechtsatzes die classische Zeit und sodann die Abänderungen Justinians. Die Polemik ist u. A. insbesondere gegen v. Scheuerl, Beiträge zur Bearbeitung des

Röm. Rechts III. p. 102 ff., gerichtet. Indem der Verf. die reine Geltung des Satzes: Obligatio ab herede incipere non potest in der classischen Periode nachweisst, dagegen die Bedeutung des Justinianischen Gegensatzes: Obligatio ab herede incipere potest scharf hervorhebt, und insbesondere bemerklich macht: dass durch L. 13 C. de contr. stip. (VIII. 38) der Ausspruch des Venulejus in der L. 137 §. 8 D. de V. O. (XLV. 1) ausser Kraft gesetzt ist und sich die bei dem Erblasser entstandenen Obligationen, wo er sich und einen von mehreren Erben im Vertrag erwähnt hat, ohne Unterschied zwischen dare und facere nach dem Grundsatze: obligationes ipso jure inter heredes dividuntur theilen; sowie, dass, wenn der Erblasser mit Hinweglassung seiner eigenen Person Einen von mehreren Erben in die Obligation gebracht hat, nach dem Contractswillen auch nur dieser Eine berechtigt resp. verpflichtet werde, wirft er zuletzt einen Blick auf das neueste gemeine Recht, welches den Willen der Partheien zur maassgebenden Richtschnur für die Beurtheilung der Verträge erhoben. 13.

69. Correalobligation.

Ein den Bürgen verurtheilendes Erkenntniss ist in seiner Wirkung auf dessen Person beschränkt, und berührt den Hauptschuldner so wenig als etwaige Mitbürgen in irgend einer Weise; dagegen wirkt ein den Bürgen oder Hauptschuldner freisprechendes Erkenntniss, wenn die Freisprechung nicht auf einem rein individuellen Grunde beruht, sondern durch das Urtheil die Nichtigkeit der ganzen Obligation ausgesprochen ist, positiv auch zu Gunsten des Andern. (Ausführung des OJR. Dr. Kübel und Erk. d. Würt. Ob. Trib. in Sarwey Monatschr. f. d. J. in Würt. XX., 2 S. 260 ff.) 12.

70. Beitrag zur Lehre vom Irrthum und der condictio indebiti. Von O. J. Rath Dr. Kübel (in Sarweys Monatschr. f. d. Just. in Würt. XX. 1. S. 184 ff.).

Der Verf. beleuchtet in Anmerkungen zu einer Reihe von Erkenntnissen des Würt. Ob. Tribunals eine Anzahl einschlagender, insbesondere controverser Rechtssätze. Insbesondere nimmt er Savigny's Theorie vom Irrthum (System III, 113) gegen Herrmann (in der Zeitschr. f. C. u. Pr. N. F. III, 198 ff.) in Schutz; er tritt ferner (S. 196 ff.) der von Savigny aufgestellten Auffassung des sog. wesentlichen Irrthums als „unächten" Irrthums bei, glaubt aber gleichwohl diese richtigere Auffassung mit der gangbaren Terminologie vereinigen zu können, indem er als wesentlich denjenigen Irrthum bezeichnet, „welcher die Abwesenheit des zur Begründung eines Rechtsgeschäftes erforderlichen Willens, bei Verträgen den Mangel des Consenses mit Sicherheit erkennen lässt," wobei er noch gegen Richelmann (Einfl. d. Irrth. S. 16) und Herrmann (ang. Zeitschr. Bd. 7. S. 240 ff.) die Behauptung aufrecht hält, dass die Berufung auf die Nichtigkeit nicht blos dem Irrenden gestattet sei. In Bezug auf den Irrthum in der Person führt er die Ansicht Arndts' (Pand. §. 239, 1.) aus, dass ein Irrthum über die Identität der Person des Mitcontrahenten wesentlich sei, vorausgesetzt, dass man nur mit derjenigen Person, wofür man jenen gehalten, den Vertrag habe eingehen wollen. Bei der Lehre von der condictio indebiti entwickelt und prüft der Verfasser die verschiedenen Ansichten über deren Grund; er findet ihn nicht, wie Savigny, in dem Irrthum des Zahlenden, sondern in dem grundlosen Haben des Empfängers (hierin theilweise mit Erxleben übereinstimmend, der jedoch hinsichtlich der Entschuldbarkeit des Irrthums zu einem andern Resultate kommt); auch habe, da die Gesetze bezüglich der cond. ind. zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrthum überhaupt nicht unterscheiden, auch der Unterschied zwischen factischem und Rechtsirrthum keine Bedeutung hiefür; die cond. ind. finde unbeschränkt (— hierin gegen Savigny —) auch bei dem error facti proprii Statt; die Verschuldung des die Zahlung veranlassenden Irrthums komme bei der Zurückforderungsklage nicht in Betracht. Mit letzterem Satz stimme auch das Oesterreichische, Preussische und Französische Recht überein. 12.

71. Verzugszinsen. Ueber die Berechnung der Verzugszinsen bei eintretender cassatorischer Clausel. Vom StadtGR. Klemm in Leipzig. (Leipziger Zeitschr. f. Rechtspfl. u. V. N. F. Bd. XIV. S. 97 ff.).

Es komme nicht selten in der Praxis vor, dass ein Gläubiger, welcher eine Geldzahlung in Folge der verwirkten cassatorischen Clausel einfordert, vom ganzen Betrage Verzugszinsen von dem Augenblicke an verlangt, wo die gedachte Clausel eingetreten ist. Diese Forderung sei unbegründet. Lasse der Schuldner einen Termin im Rest und mache der Gläubiger von der cassatoriscsen Clausel Gebrauch, so könne er zwar das Ganze fordern; allein der Schuldner sei nur wegen jenes Termins, nicht auch wegen des Uebrigen in Vorzug gerathen. In Betreff des übrigen Betrags sei der Eintritt der Mora noch von dem Vorhandensein eines allgemeinen legalen Entstehungsgrundes abhängig. Ein solcher sei die cassatorische Clausel nicht. Die gewöhnlichen Entstehungsgründe passten auf dieselbe nicht, — auch der Satz: dies interpellat pro homine könnte nur beschränkt Anwendung finden, nämlich rücksichtlich der bereits verfallen gewesenen Raten, wogegen Betreff des unter der claus. cass. stehenden Restbetrags im Voraus keine bestimmte Leistungsfrist ausgemacht sei, da bei Vereinbarung solcher einzelner Terminzahlungen sub claus. stets noch ungewiss sei, ob die Clausel je verwirkt, und ob sie,

eintretenden Falls, vom Gläubiger geltend gemacht werden werde. Es werde dahier noch eine Mahnung verlangt. 26.

72. Cession.

Einen mit kritischen Erörterungen der Erk. des Würt. Ob. Trib. begleiteten interessanten Rechtsfall aus der Lehre von der Cession enthält Sarwey's Monatsschr. f. d. J. in Würt. XX, 2. S. 265 ff. 12.

73. Verurtheilung zur Quittungsleistung. Vollziehung derselben. (OAG. zu Cassel. Heuser's Annalen Bd. II. S. 304 f.).

In der Verurtheilung zur Ausstellung einer zur Löschung einer Hypothek geeigneten Quittung liegt der diese Verurtheilung wesentlich bedingende, stillschweigende Ausspruch des Gerichts, dass die hypothekarische Schuld bis zu dem zu quittirenden Schuldbetrage getilgt und erloschen sei. Dieser Ausspruch aber ist, dessen Rechtskraft vorausgesetzt, in seiner Bedeutung und Wirkung der Ausstellung der Quittung selbst gleich zu achten, mithin bei Weigerung, dem verurtheilenden Erkenntniss Genüge zu thun, ein Antrag auf Hülfsvollstreckung sachgemäss nur auf Ertheilung einer solchen richterlichen Bescheinigung zu richten, welche sowohl den Inhalt des betreffenden Erkenntnisses und den Eintritt der Rechtskraft desselben begreift, als auch ausdrücklich als *eine die Stelle* der Quittung vertretende Urkunde *sich bezeichnet* und in dieser Beschaffenheit es möglich macht, in gleicher Weise, wie mittelst der entsprechenden Quittung, die Hypothekenlöschung, und zwar als einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörigen Orts zu erwirken. 24.

74. Exceptio doli beim Kaufe.

Unter Umständen kann auch dem dolus incidens die Wirkung eines dolus causam dans beigelegt werden. Soll nämlich der dolus incidens beim Kauffe nur einen Anspruch auf Entschädigung, namentlich dann, wenn der Käufer dadurch zur Bewilligung eines höheren Preises verleitet wird, einen Anspruch nur auf Preisermässigung geben, so muss es möglich sein, dasjenige, worin der Käufer betrogen ist, also z. B. die fälschlich vorgespiegelten Vorzüge oder Eigenschaften der verkauften Sache zu schätzen und auf diese Weise auszumitteln, wie der Preis ohne Betrug bestimmt sein würde. Ist es aber im einzelnen Fall nicht möglich zu bestimmen, um wieviel durch die dem Gegner vorgeworfene Machinationen (bei einer Auction) der Preis der Sache gesteigert worden und was der Käufer ohne diese Vorspiegelungen für dieselbe bezahlt, ja ob er überall nur ein solches Gebot gethan hätte, wofür ihm der Zuschlag ertheilt worden den wäre, so hat der angebliche dolus jedenfalls die Wirkung, dass es an einem festen Preise gänzlich fehlt, dass also eine emtio sine certo pretio existirt, die nicht zu Recht bestehen kann. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. II, 1. S. 235 f.). 8.

75. Verletzung über die Hälfte beim Kaufe in öffentlicher Versteigerung.

Das OAG. zu Lübeck hat gleichfalls den, von der Mehrzahl der Rechtslehrer (Glück XVII. §. 1030. Nr. 47 u. 50) angenommenen Grundsatz, dass die Rescission des Kaufes wegen enormer Läsion auch dann eintrete, wenn er in einer öffentlichen Versteigerung, wenigstens einer freiwilligen, stattfand — anerkannt, da die die Quelle der ganzen Lehre bildenden Rescripte l. 2. l. 8. C. de resc. vend. (4, 44) ganz allgemein reden, ohne zwischen Privat- und öffentlichen Verkäufen zu unterscheiden, da ferner der für das Anfechtungsrecht hier angegebene allgemeine Billigkeitsgrund bei beiden Verkäufen eintrete, die für das Gegentheil aber angeführten Gesetze, l. 3. C. de fide et jure hast. fisc. (10, 3), l. ult. C. si propter publ. pens. (4, 46), l. 8. C. de rem. pign. (8, 26) nur von fiscalischen Verkäufen und von keiner Verletzung über die Hälfte sprechen, endlich der von den Gegnern geltend gemachte Grund, das durch Quittiren immer der wahre Werth der Sache zur Zeit des Verkaufs ermittelt werde, durch die tägliche Erfahrung widerlegt werde. (Samml. v. Entsch. d. OAG. zu Lübeck in Frankf. Rechtss., v. Römer II, 2. S. 232). 8.

76. Anspruch auf Schadensersatz wegen heimlicher Mängel einer gekauften Sache.

Der Verkäufer haftet, auch ohne sich speziell verbindlich gemacht zu haben, für wesentliche Mängel der verkauften Sache und ist, selbst wenn er solche nicht gekannt hat, verpflichtet, zur Ausgleichung der objectiven Verletzung der bona fides, den Minderwerth der sich später als unreell ausweisenden Waare dem Käufer zu ersetzen, dem selbst nach Empfang und Verbrauch der Waare die actio emti auf Entschädigung zusteht. — L. 6. §. 4. L. 13 pr. D. de A. E. V. — Der von einigen Rechtslehrern angenommene, von andern verworfene Grundsatz des kaufmännischen Handelsverkehrs: dass der Käufer nach Empfangnahme der Waare nicht mehr berechtigt sei, Ausstellungen gegen ihre Qualität zu erheben, ist nur mit der Beschränkung wahr, dass der Käufer die von ihm durch Empfangnahme als empfangbar anerkannte Waare nicht nachträglich aufschiessen, und mithin die Klage auf Entrichtung des Kaufpreises nicht mit dem Einwande zurückweisen kann, dass die Waare später wesentliche Mängel gezeigt habe. Dahingegen verliert der Käufer

durch die Empfangnahme der Waare nicht den Anspruch auf Entschädigung wegen stattgehabter objectiver Verletzung des bona fides. — (Erk. des O. A. G. zu Kiel. Holstein. Anzeig. 1855. II. Quart). 39.

77. Sachenmiethe.

Der Vermiether ist nicht berechtigt, gegen den Ermiether, welcher während der Miethzeit von ihm angebrachte Verbesserungen wieder wegnehmen lässt, die Spolienklage anzustellen (O. App. Ger. zu Dresden. Sächs. Zeitschr. für Rechtspfl. und Verw. Bd. XIV. S. 529.) 26.

78. Befugniss des Verpächters, wegen rückständigen Pachtzinses die Ernte mit Beschlag zu belegen.

Für dieses Recht spricht schon die Natur des Verhältnisses, indem es, wenn das, dem Verpächter zustehende Pfandrecht nicht ganz illusorisch sein soll, sich als unentbehrlich darstellt. Denn da der Ertrag der Ernte gerade zum Verkauf bestimmt ist, durch die Veräusserung aber, sofern sie nicht dolo malo geschieht, wohl sogar nach gemeinem Rechte, l. 9. D. in quib. caus. pignus, 20, 2 (jedenfalls nach Frankfurter Rechte, Reform. II., 19. §. 9) das Pfandrecht für den Verpächter verloren ist, so würde er, wenn ihm nicht die sofortige Beschlagnahme zustände, sondern er bis zum Ausgange des Mandatsprocesses warten müsste, in der Regel das leere Nachsehen haben. Auf ein solches Recht deuten denn auch ziemlich klar manche Stellen des Römischen Rechts hin, in welchen von einem Retentionsrechts des Verpfänders und Vermiethers an den Gegenständen seines Pfandrechts geredet wird, l. 9. D. in quib. caus. pign. 20, 2. l. 34 D. de damn. inf. 39, 2. tit. D. de migrando, sowie auch der Satz sich bei vielen Schriftstellern, sowohl theoretischen als praktischen findet (Cujac. Obs. 17, 39. . . . . Glück, Pand. XVIII., 423 und 427.) — (Entsch. des OAG. zu Lübeck in Römers Samml. ders. II., 2, S. 48.) 8.

79. Honorarforderung für ertheilten Unterricht.

In einer Klage auf Restitution des Honorars wegen theilweiser Nichtleistung des versprochenen Unterrichts sprach das OAG. zu Lübeck u. A. aus: Im Allgemeinen lasse sich nicht bezweifeln, dass das für eine bestimmte Anzahl von Unterrichtsstunden versprochene Honorar eine Vertheilung auf die einzelnen Stunden zulässt, so dass bei theilweiser Nichtleistung der versprochenen Unterrichtsstunden auch nur die Zurückforderung eines entsprechenden Theils des Honorars zulässig erscheint (arg. l. 30. §. 1. l. 33. D. locati, 19, 2.) Allerdings aber würde der von dem Beklagten ertheilte Unterricht, wenn derselbe ohne den nicht ertheilten als nutzlos für den Kläger betrachtet werden müsste, und der nicht ertheilte aus Schuld des Beklagten nicht ertheilt worden wäre, als gar nicht ertheilt angesehen werden müssen. (Samml. d. Entsch. des OAG. zu Lübeck in Frankfurt. Rechtss. von Römer, II., 1. S. 48.) 8.

80. Mandat.

Der General-Mandatar, welcher zur „Belegung und Verwaltung der Capitalien, Kündigung und Eincassirung ausstehender Gelder, zur Belegung vorhandener Baarbeträge, und zum Ankauf von Staatspapieren“ bevollmächtigt wird, ist damit nicht zugleich zum Negociiren von Anleihen für seinen Mandanten befugt. (Holstein. Anz. 1855. I. Quart. Erkenntn. des OAG. zu Kiel). 39.

81. Schenkung.

1. Neben der Schenkungsacte über eine donatio omn. bonor. bedarf es keiner Cession der einzelnen geschenkten Forderungen. — 2. Auch bei Forderungen ist eine collective Schenkung möglich, und es bedarf keiner speziellen Bezeichnung der Forderungen, wenn nur über deren Identität kein Zweifel obwaltet, und es nur gewiss ist, was die Paciscenten gemeint haben. — 3. Der Erlass stipulirter Zinsen für die Zukunft ist keine Schenkung, weil der Debitor ja noch keine Zinsen schuldig ist, und weil in dem Erlass künftiger Zinsen ebenso wenig eine Schenkung liegt, als wenn Jemand von Anfang an, ein noch so grosses Capital auf eine Reihe von Jahren unverzinslich ausleiht. (Marezoll Zeitschr. f. Civilrecht und Proz. Bd. I. p. 41). L. 23 pr. D. de donat. ist aber keineswegs auf alle Nachlassverträge anzuwenden, der Erlass einer begründeten Forderung vielmehr rechtlich als eine Schenkung anzusehen. (Erk. des OAG. in Kiel. Holstein. Anzeig. 1855. II. Quart.) 39.

82. Das erlaubte unberufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. (Impensen, act. de in rem verso, negot. gestio). (Civilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse, 2. Heft). Von Dr. Burk. W. Leist, Grossh. Sächs. Hofrath und o. Prof. an der Univ. Jena. Jena, Frommann, 1855. VI. u. 214. S. 8.

Diese Schrift bietet für die Kritik, die hier statt des Excerptes stehen soll, zwei Seiten dar: eine, die jede Schrift darbieten muss, welche über „Impensen, act. de in rem verso, negot. gestio“ handelt; eine andere, die nur diese Schrift darbietet, indem sie „eine civilistische Studie auf dem Gebiete dogmatischer Analyse“ ist. Von dieser anderen Seite aus ist sie das B zu einem gewissen A; eine dogmatische Analyse in concreto zu der dogmatischen Analyse in abstracto; das zu Fleisch und Blut gewordene zweite Heft, zu dem Logos des ersten Heftes. Nothwendig müssen wir, um von dieser anderen Seite zu handeln, auf das erste Heft zurückgehen; vielmehr auf das, was wir in dieser Zeitschrift (Bd. I. Heft I. S. 10) aus demselben

ausgezogen, und dazu bemerkt haben. Zwar meint der Verf. auch uns, vielleicht nur uns, wenn er in seinem zweiten Hefte (S. 166) sein erstes ein „mannigfach missverstandenes und unverstandenes" nennt; nichts destoweniger kehren wir zu unserem Unverstand zurück, hartnäckig, wie Leute solchen Schlags zu sein pflegen.

Wir hatten damals, in aller Bescheidenheit, gefürchtet, dass das Naturstudium, welches der Verf. in Schwung bringen will, wenig eintragen werde. Die Natur, die blosse Natur, dachten wir, sei noch nicht Recht; sie müsste dem Juristen, wenn er sie ja wo fände, leer und öde dünken. Blosse Natur erblicken wir droben an den Sternen, denen sich Leibniz aber nicht als Jurist genähert hat. Wenn wir aus der Natur des menschlichen Treibens, die den Juristen allein angeht, je die blosse Natur ablösen könnten — ich will nicht sagen, dass dies keine Aufregung unter uns hervorbrächte; man sollte aber denken, dass dann die Juristen den Naturtheil preisgäben, und sich um die verklärten Geister des aus seinen Naturbanden befreiten Rechts versammelten. Zudem nun aber meinten wir, dass eine solche Loslösung der Natur vom Rechte unmöglich, das einschlägige Naturstudium also entweder überhaupt kein Studium oder aber zugleich ein Rechtsstudium sei. Wenigstens die Geschichte kennt keinen Zustand der Rechtslosigkeit; schon die Mythologen haben ihre Themis, und die Philosophen dachten den Staat sogar vor dem Menschen; was wir aber *in lebendiger Gegenwart um uns her erblicken, ist das*, dass das Recht all unser Thun und Lassen, indem alles recht oder unrecht ist, mit derselben Nothwendigkeit durchdringt, wie die Schwere den Körper; da mag vordem etwas recht gewesen sein, was jetzt unrecht ist, und umgekehrt: einen rechtsleeren Raum aber im Bereiche des Rechts finden wir nicht. Aus derlei Gründen fürchteten wir für die Naturstudien des Verfassers und den Erfolg der neuverkündeten Methode; setzten auch unsere Bedenken punktweise auseinander, hielten aber unser Urtheil zurück, vielmehr um bis auf's äusserste unpartheilich zu sein, als in der Hoffnung, widerlegt zu werden. Nun ist die erste Probe abgelegt; bereits verlautet, dem Verf. sei es gelungen „practisch zu zeigen, dass die von ihm „(nur) etwas zu breit und blumenreich erörterte „Methode zu fruchtbringenden Resultaten führen „könne" (Stintzing, Heidelb. krit. Zeitschr. III., 2. S. 176); jetzt können wir nicht umhin zu behaupten, dass der Probe genug sei, dass des Verfasser's Naturstudium zu Nichts führt, und dass, was wir diesem zweiten Hefte Gutes zu verdanken haben, aus alltäglichen Rechtsstudien entsprungen ist. Das wollen wir an der Grundlage dieses Heftes zu zeigen versuchen.

Die Gesammtheit der einer Person „unterworfenen Lebensverhältnisse" nennt der Verf. ihr „Privatterritorium"; ihre Macht darüber „Privatsouverainetät". Indem er von den Impensen, dem in rem versum, der negotiorum gestio handle, sei nicht davon zu reden, wie die Person in ihrem eigenen Territorium schalte, sondern wie sie, abgesehen von Delict, und in specie in Vermögensverhältnissen, in fremdes Territorium hinübergreift. In noch uncultivirten Zuständen sei ein solches Eingreifen etwas „Unbekanntes", und die Einführung eines (betreffenden) Rechtsinstitutes durch Gesetzgebung oder Gewohnheitsrecht ein ganz thörichter Luxus; in cultivirten Zuständen aber dränge es, nicht nur in Handel und Verkehr zu treten, sondern dem Nachbar beizustehen. Darin sei denn „die naturalis ratio unserer und auch schon der Römi„schen Lebensverhältnisse in Betreff der unge„rufenen Einmischung der Privatperson in die „Vermögensangelegenheiten des Nebenmenschen. „Diese naturalis ratio ist der Boden, auf dem „ein Rechtsinstitut erst gebaut werden kann; „aber indem sie **etwas selbstständig vor** „**dem Rechte Existirendes ist**", muss ihr das Recht folgen, wenn es nicht peinliche und arge Rückschläge erhalten will. (§. 2.)

Soweit des Naturstudiums erster Ansatz. Dem sehen wir wahrlich nicht an, dass es viel Zeit und Mühe gekostet hat: — man fasst Gesichtspunkte, — man blickt zurück in Zeiten, über die man keine Nachrichten hat, — man erspekulirt etwas, nennt es Natur, und liegt dann dem Studium dieser Natur ob. Betrachten wir nun aber auch die Früchte. Sich selber treu findet der Verf. „etwas selbständig vor dem Rechte Existirendes", das dann so gut wie nothwendig zu Recht wird. Was ist dieses etwas? Wir wollen die schlichten Begriffe des eigenen und fremden Vermögens, der eigenen und fremden Geschäfte nicht durch diese „Privatsouverainetät" und dieses „Privatterritorium" verwelschen lassen: die freundnachbarliche, freiwillige Besorgung fremder Geschäfte, der Aufwand auf vermeintlich eigene Sachen, Geschäfte mit Sclaven uud Hauskindern in Sachen des Herrn, das sind die Naturprodukte, welche „in noch uncultivirten Zuständen etwas Unbekanntes", in den cultivirten aber eine Zeit lang etwas „selbstständig vor dem Rechte Existirendes" gewesen seien. Lassen wir das Gerede von den Zuständen in den uncultivirten Zuständen, was will Verf. damit sagen, dass Impensen, in rem versum, negotiorum gestio selbstständig vor dem Recht existirten? Unmöglich, dass sie **ohne** das Recht existirten; denn bevor Vermögen, und Eigenthum, sich geschieden, bevor die Begriffe der patria und dominica potestas verwirklicht waren, wie war jenes rebus **alienis** misceri möglich? Was immer der Verf. meinen mag, wenn er jene Impensen etc. etwas Vorrechtliches nennt, so können sie doch nie ein blosses Naturproduct gewesen sein, indem zu ihrer Entstehung nicht blos die Naturdinge von Personen, Sachen, Handlungen, Irrthum und Freundschaft, sondern gleich wesentlich Personen-

und Vermögensrechte mitwirkten; ohne diese können sie nicht gedacht, geschweige denn studirt werden. Aber Verf. sagt, dass dieselben anfänglich noch nicht Rechtsinstitute gewesen. Rechtsinstitute! Wenn wir nur recht wüssten, was Rechtsinstitute sind; sie gehören auch zu den Schleiern, mit denen man bei uns im Occident sachgemäss zudeckt, was nicht zum Zeigen ist; wir bitten den Leser, uns von diesem Worte zu dispensiren. Verf. denkt, dass zu jener Einmischung in fremdes Vermögen durch das Recht später etwas hinzukam, was nicht schon vornherein dabei war. Das leuchtet ein; nur wird sich fragen: was trat hinzu; wozu trat hinzu; wie trat hinzu; — es wird sich fragen, ob dieser Anwuchs in einer durch Naturstudien zu verfolgenden Weise vor sich ging. Also was trat hinzu? Man wird sofort an Obligationen, Actionen, Exceptionen denken; und allerdings denkt der Verf. in der Folge auch daran; allein zunächst denkt er an etwas anderes: „Der Frage . . wie diese „Einmischung stattfinden darf . . . muss die „andere voraufgehen, wie diese Einmischung „nach unseren Lebensverhältnissen wirklich statt- „findet (S. 5)" — wornach denn auch der Titel des gegenwärtigen Heftes: „das erlaubte ungerufene Eingreifen etc." eine unvermuthete Bedeutung erhält. Nach Verf.'s Ansicht ist das der erste Schritt von der Natur zum Recht, dass der Nachbar fortan ungerufen seines Nachbarn Dachung nicht nur deckt, sondern decken darf, dass er seine Sclaven vor dem Hungertode nicht nur rettet, sondern retten darf, dass er die Wiese, sein vermeintliches Eigenthum, nicht nur düngt, sondern düngen darf, dass er den Kindern und Sclaven eines Dritten nicht nur leiht, sondern leihen darf! Wozu ist dieses Dürfen hinzugetreten? man sollte meinen, zu einem Nichtdürfen; Erlaubniss, Befugniss ist an die Stelle des Verbots, Unrechts, ein entgegengesetztes Recht an die Stelle des bisherigen Rechts getreten. So sagt der natürliche Verstand; anders die Naturforschung. Diese sagt, nicht nur, dass es den ersten Menschen verboten gewesen sei, einander zu helfen, sondern auch, dass es ihnen durch die Natur verboten gewesen. Wir wollen nicht weiter fragen, wie dieser Umschwung erfolgt sei: sich einen Zustand vorzustellen, in welchem man alle jene Dinge noch nicht durfte, ist verkehrt; war auch einem Manne wie Leist nur möglich in dem falschen Drange, Natur und Recht zu sondern. Treffend bemerkt Dankwardt in Ansehung der neg. gestio, (Heidelb. krit. Zeitschr. a. a. O. S. 158), dass man nicht von erlaubter, ungerufener Einmischung, sondern von wie gerufenen Handlungen reden sollte. Wäre aber je ein Zustand denkbar, in welchem jenes Eingreifen statt erwünscht verboten gewesen, so würden wir den Uebergang zum Gegentheil vielmehr als einen Fortschritt von widersinnigem Rechte zur Natur, denn als einen Uebergang der Natur zum Rechte bezeichnen müssen. — Verfolgen wir aber diese Studien noch ein Stück weiter:

Impensen einerseits, neg. gestio und in rem versum anderseits, seien die drei Formen unserer ungerufenen Einmischung: je nachdem sie nämlich durch factisches Innehaben eines fremden Vermögensstückes (Impensen), oder ohne dieses vermittelt werde (neg. gestio, in rem versum); der „innere, sich durch alle diese drei Institute hindurchziehende Charakter der erlaubten ungerufenen Einmischung in das Vermögensterritorium einer fremden Privatsouverainetät" aber lasse sich schon von weitem dahin bestimmen, dass es überall sich handle entweder um Abwendung von Schaden, oder um Mehrung des Vermögens, oder nur um die „subjective Lust und das Behagen des sich Einmischenden;" nur müsse im letzteren Falle, damit kein „wirk- „lich factisch schmerzendes Uebergewicht der „einen Privatsouverainetät über die andere statt- „finde," noch der Wille des fremden Privatsouverains hinzukommen. Letztere drei Klassen (des necessarium, utile, voluptarium negotium) seien „reines Ergebniss der naturalis ratio;" dass sie dieses seien, dass, und wie und mit welchen Consequenzen sie aber auch in das Recht, zunächst in das Römische, und so in unser positives Recht eingedrungen seien: dieses zu beweisen sei Aufgabe der folgenden drei Abschnitte über Impensen (§. 4—§. 17) in rem versum (§. 18—§. 30) und neg. gestio (§. 31—§. 48). So weit §. 3.

Es hat seine Bedenken, dass Verf. auch das in rem versum seiner ungerufenen Einmischung beizählt. Anstössiger ist uns, dass, was er unter dem Namen „Impensen" zusammenfasst, durch das factische Innehaben eines Vermögensstückes sich von den anderen Formen der Einmischung unterscheide; dann halten wir auch die Definition des voluptarium negotium für unzulänglich; und endlich können die drei Klassen des necessarium, utile, volupt. negotium den „inneren Charakter" der drei Einmischungsarten nicht bestimmen, da sie ja sonst von gleichem Charakter, gewissermassen charakterlos, nebeneinander dastünden, während sie in der That sich männiglich unterscheiden. Allein angenommen, was wir bezweifeln und leugnen, sei lautere Wahrheit: was will der Verf. sagen, wenn er jene drei Klassen reines Ergebniss der naturalis ratio nennt, und wozu soll es führen? Ich denke, der Verf. — dessen Gedanken wahrlich nicht immer sicheren Ausdruck finden oder suchen — will sagen, dass diese drei Unterscheidungen nicht erst durch das Recht gemacht seien. Darin können wir ihm einmal getrost beistimmen. Gewiss hat das Vermögen, desgleichen jedes Vermögensgeschäft, darunter denn auch der ganze Kreis von Geschäften, die wir bewusst oder unbewusst für Andere führen, nicht nur eine Rechtsseite, sondern auch eine Werthsseite; Jurisprudenz und Nationalökonomie gehen ja daran auseinander; und gewiss ist die Werthsseite nicht erst

aus der Rechtsseite entsprungen. Wohin aber soll uns das führen? Verf. will beweisen, dass jene Unterscheidung auch in das positive Recht aufgenommen sei. Das ist überflüssig. So lange es Geschäfte in fremder Sache gibt, stehen sie auch im Bereich des positiven Rechts; so lange wohnt ihnen auch jener ökonomische Unterschied inne; man kann nur fragen, 1) ob dieser Unterschied von jeher wahrgenommen, 2) ob er auf das Recht von Einfluss gewesen sei. Auf erstere Frage ist zu antworten, dass er längst, nicht nur wahrgenommen, sondern definirt ist, und dass uns, wenn er es noch nicht wäre, nicht sowohl Naturstudien, als Nationalökonomie dahin führen würde; die zweite Frage aber führt uns auf den für unsere Betrachtung wichtigsten Punkt.

Wenn sich auf dem Gebiete der s. g. erlaubten ungerufenen Einmischung in fremde Vermögensangelegenheiten eine wichtige Entwicklung ergeben hat, so kann es nur die sein, dass wo man früher sich lediglich auf die Billigkeit des Gegners zu verlassen hatte, nachmals ein rechtlicher Anspruch auf Ersatz eintrat — nicht als ob darin eine Verwandlung von Natur in Recht vor sich gegangen wäre; vielmehr ward aus härterem Rechte ein weicheres, statt des rechtlichen Verlustes rechtliche Entschädigung. Wenn die von dem Verf. in den Vordergrund gestellte Natur von einer eingreifenden Bedeutung sein wollte, so musste sie hier, bei dieser Zeugung von rechtlichen Ansprüchen, eingreifen; bewirken, dass sie entstunden, und dass sie in der Mannigfaltigkeit entstunden, wie wir sie zur Stunde vor uns sehen. Wie sehr sind wir aber überrascht, wenn nach langen Natural-Ratiocinationen des Verf's. auf dem entscheidenden Punkte anstatt der Natur die — Billigkeit eintritt; anstatt jener materiellen, gewaltigen, den Menschen drängenden und zwingenden Natur die dem Menschen selber entquillende, hin und her wogende, wägende, richtende Billigkeit. „Die subjective aequitas der „rechtsschaffenden Gewalt setzt den Rechtssatz (§. 11); „die Geltendmachung der betreffenden Ersatzpflicht greift Platz auf Grund der aequitas“ §. 12 vgl. §. 50 S. 170). Man kann sich darnach denken, womit die gesammte weitere Demonstration sich und den Leser abmüht; es soll nachgewiesen werden, nicht dass die Billigkeit zu Recht wurde: — zwar wird vielleicht Jemand auch hieraus einmal den Stoff und Anlass zu einer neuen Methode nehmen; die des Verf's. geht hierauf nicht; — wohl aber dass eine Art von Naturnothwendigkeit zu dieser Billigkeit vorlag, und vorliegt. Suchen wir es einfach zu sagen, worauf die neue Methode des Verf's. und sein Naturstudium in diesem Hefte hinstrebt, so wird es eine Motivirung der Billigkeit einer exceptio doli zu Gunsten der Impensen, so wie der actio de in rem verso, und der neg. gestorum contraria sein. Wir unserseits wollen demjenigen, der Zeit und Lust zu derlei Begründungen hat, die Freude lassen; auch einräumen, dass die Billigkeit etwas Natürliches (naturalis aequitas) und in manchen Fällen sehr entschieden Vorgezeichnetes ist; anderseits aber aufmerksam machen, dass in den Forderungen und Errungenschaften derselben mehr Freiheit, als beweismässige Nöthigung liegt, und dass das Natürliche derselben nicht etwa so verstanden werden dürfe, als ob es durch Naturstudien verfolgt werden könne; aequitas ist naturalis, insoferne sie selbst noch nicht Recht ist; die Dinge aber, welche diesseits und jenseits in ihre Wagschale kommen, sind nicht etwa blos Naturdinge, wie man sie auf der Stadtwage sieht, sondern Dinge und Gedanken des Rechts, nicht selten die Ergebnisse der schwierigsten juristischen Erörterung. Beides, die Freiheit der Rechtsbildung auf dem Boden der aequitas, und wie sie mit juristischen Gewichten nicht minder, als mit natürlichen wiegt, dringt durch des Verf's. Deductionen, wie wohl sie nur Nothwendiges und Natürliches geben wollen, überall unwiderstehlich hervor: sollte es der Verf. oder sonst wer leugnen, so wollen wir den Beweis nachtragen. Vorderhand möchte die Vermuthung für uns streiten.

Müssen wir auch hier wiederholen, dass es rühmlich ist, dem Gesetz im Rechte nachzustreben, — im Rechte wie es ist, nicht blos im Rechte wie es sich entwickelt — so will es uns doch dünken, dass dieses nirgends mit Erfolg möglich ist, als im Recht, und mitten im Rechte. Alsbald sinkt auch der Verfasser im Verfolge seiner Untersuchungen dem römischen Recht in die Arme, nach seiner Meinung absichtlich, um in demselben die Natur aufzuweisen; nach der unsrigen unwillkürlich, weil die blosse Natur zu bald erschöpft war. Möge der Verfasser seine sonst ergiebigen Kräfte nicht länger an sie verschwenden. Bz.

(Wir lassen der vorstehenden kritischen Besprechung noch ein, aus anderer Feder uns zugegangenes Referat über den Inhalt der vorgedachten Schrift folgen. D. Red.).

Der in dem 1. Heft gestellten Aufgabe gemäss weist der Verf. an drei unter sich nahe verwandten Rechtsinstituten — der Lehre von den Impensen, der actio de in rem verso und der negotior. gestio — gewisse allgemein gültige, sich von selbst verstehende Sätze, sogen. Natursätze im Gegensatz von Rechtssätzen nach, welche er als die causa des Rechts und dessen Entstehung, als die naturalis ratio desselben ansieht, zeigt dann aber auch bei jeder einzelnen Lehre, dass diese Sätze nicht blosse Natursätze geblieben sind, sondern dass und in welcher Weise und mit welchen einzelnen daraus weiter hervorgehenden Konsequenzen dieselben in das Römische Recht und durch Letzteres weiter in unser positives Recht Aufnahme gefunden haben.

In der Einleitung (§. 2) wird zur näheren

Charakterisirung dieser sog. Natursätze, wie solche in den vorbemerkten Rechtsinstituten sich vorfinden, bemerkt: „Nach der Natur der bei uns bestehenden Lebensverhältnisse schliesse im Allgemeinen ein jedes Subject durch die Macht seiner Persönlichkeit die Gesammtheit seiner Privatverhältnisse und namentlich auch seiner Vermögensverhältnisse zu einer objectiven Einheit zusammen. Die Einheit, die eben die Individualität des Subjects ausmache, übertrage sich auf die Objecte, und so bestehe demnach ein Kreis, nach Aussen geschlossen, fähig alle Verhältnisse des Privatlebens in sich aufzunehmen, von dem Subjecte an und für sich frei beherrscht, und also eine zugleich subjective zugleich objective Seite darbietend. Man könne die subjective Seite die Privatsouverainetät, die objective das Privatterritorium nennen."

Dieser einheitliche Status rerum privatarum mit seinem theils subjectiven theils objectiven Element sei etwas in unseren Deutschen Verhältnissen, wie in denen aller neueren höher civilisirten Völker, reell Existirendes. Er habe auch in dem entwickelten Römischen Leben bestanden. Er sei etwas der territorialen Souverainetät unserer Staaten parallel Gehendes, ohne dass es uns desshalb einfallen dürfe, statt seine eigene Natur genau zu erforschen, ihn nun ganz aus dieser Vergleichung erklären zu wollen. Diese seine Natur sei in den verschiedensten Richtungen und Beziehungen eine in der heutigen Wissenschaft ununtersuchte, und doch wären diese Beziehungen für die Rechtsinstitute von entscheidender Bedeutung. Jene Privatsouverainetät, deren Territorium der doppelte Boden der Familien- und der Vermögensverhältnisse sei, erscheine zunächst durchaus nicht als Rechtssatz, sie sei nur naturalis ratio, die darum aber das Recht in den verschiedensten Instituten, in Folge der der naturalis ratio inne wohnenden zwingenden Gewalt, zum Ausgangspunkte nehme. Es handle sich nun vorzugsweise darum die verschiedenen Beziehungen dieses Naturgesetzes nicht mit individueller Willkühr unter eine beliebige Theorie zusammen zu fassen, sondern das in unseren Lebensverhältnissen wirklich vorhandene mit Sorgfalt herauszusuchen.

„Als Gegenstand der vorliegenden Abhandlung solle diesmal nur eine Beziehung herausgegriffen werden, nämlich die, wie eine Privatperson durch eine auf eigenem Antrieb ruhende Einmischung in das Territorinm eines Andern übergreifen dürfe und zwar in das seiner Vermögensverhältnisse.

„Der Frage nun aber, wie eine solche Einmischung stattfinden dürfe, d. h. der Frage nach den in Betreff derselben geltenden Rechtssätzen müsse die andere voraufgehen, wie diese Einmischung nach unseren Lebensverhältnissen wirklich stattfinde. — Es heisse nun der Natur dieser Lebensverhältnisse geradezu ins Gesicht schlagen und den Beweis liefern, dass man von naturalis ratio gar keinen Begriff habe, wenn man (wie z. B. Ruhstrat im Civilistisch. Archiv 32. Bd. S. 184) die doch nicht strafbare Geschäftsführung für Andere als etwas zunächst Unbefugtes hinstelle und dann gleich zum Gesetzgeber hinspringe, damit er allerlei verordne, was sich vernünftigerweise als zweckmässig bezeichnen lasse.

„Bei der nicht strafbaren Einmischung in fremde Vermögensangelegenheiten könne nur eine doppelte Möglichkeit gedacht werden. Es könnten nämlich einerseits die Lebensverhältnisse eines Volks noch so unentwickelt sein, dass die Privatsouverainetät (um diesen Ausdruck der Kürze halber beizubehalten) eine gleichsam in ihrem eigenen Kreise noch ganz ruhende, ohne Gewaltthätigkeit über ihre Grenzen nicht hinausblickende und hinaushandelnde sei. Solche Zustände mache in der That jedes Volk durch. In solchen Zuständen sei dann eben nach der Lebensweise dieses Volks ein Einmischen der einen Privatperson in die Vermögensangelegenheiten des Anderen etwas Unbekanntes, und die Einführung eines Rechtsinstituts durch Gesetzgebung ein ganz thörichter Luxus. Andererseits könnten (und ziemlich jedes geistig höher stehende Volk werde allmählig dahin gelangen) solche Verhältnisse bestehen, wonach der Blick ein in der verschiedensten Weise über das eigene Territorium hinausgerichteter sei, nicht bloss so, dass man das fremde Territorium friedlich neben sich anerkenne und mit ihm in die mannichfachsten Beziehungen des zum eigenen Vortheil dienenden Handels und Verkehrs trete, sondern auch so, dass das natürliche Gefühl der Koexistenz uns treibe, dem Nachbar beizustehen, wo es ihm schlecht gehe, oder wo er's brauche, ohne dass wir auch nur die Absicht hätten, das Schwergewicht seiner eigenen Souverainetät durch ein schmerzliches Uebergewicht der unsrigen zu beeinträchtigen.

„In solchen entwickelteren Lebenszuständen befänden wir uns seit lange. — Damit gebe es dann auch eine naturalis ratio unserer (und auch schon der Römischen) Lebensverhältnisse in Betreff der ungerufenen Einmischung der Privatperson in die Vermögensangelegenheiten des Nebenmenschen. Diese naturalis ratio sei der Boden, auf dem ein Rechtsinstitut überhaupt erst gebaut werden könne, aber indem sie etwas selbständig vor dem Recht Existirendes sei, so stehe es Gesetz und Gewohnheitsrecht nicht frei, nach vernünftiger Zweckmässigkeitserwägung eine gleichsam unbeschriebene Tafel zu beschreiben, sondern die Rechtsquellen fänden einen realen Stoff mit darin schon wirklich bestehenden genaueren Regeln vor, den sie nie, ohne arge und peinliche Rückschläge zu erhalten, unbeachtet lassen dürften.

„Es verstehe sich also von selbst, dass wo im Leben des Volks die ungerufene Einmischung in fremde Angelegenheiten sich gebildet habe, Gesetz und Gewohnheitsrecht sie als ein gültiges Verhältniss auch im Kreise des Rechts

zulassen und mit den seiner Natur adäquaten Rechtswirkungen bekleiden werde. —

„Bei der Einmischung in fremde Vermögensverhältnisse trete für die Gesammtheit der im Leben sich ereignenden Fälle eine Unterscheidung hervor, die sich auf die factischen Voraussetzungen beziehe, unter denen die Einmischung stattfinde. Es sei nämlich zunächst möglich, dass sich ein Vermögensstück, welches seiner materiellen Substanz nach zu dem Vermögen des einen Subjects gehöre, augenblicklich in verschiedener Weise im factischen Innehaben eines Anderen befinde, und dies der Anlass zu einem materiellen Einwirken auf dies Vermögensstück und damit also auf einen fremden Vermögenskreis werde. Die Römer nannten diese Lehre die Impensen. Es komme die Einmischung aber auch als ein wahres Hinübergreifen in Verhältnisse vor, die nicht bloss materiell, sondern auch factisch oder formell in dem Vermögenskreise und der Herrschaft eines Anderen lägen. Die Lehren der Römer, welche unter diese Voraussetzung fielen, wären die actio de in rem verso und die negotiorum gestio. Mit dieser Unterscheidung, worin ein rein äusserlicher Gegensatz angegeben sei, wäre eine Antwort auf die Frage, worin die Einmischungen selbst bestünden, noch gar nicht gewonnen, und es wäre klar, dass jener Umstand des factischen Innehabens oder Nichtinnehabens freilich wohl wichtige äussere Folgen haben, dagegen die Frage von dem inneren Character der verschiedenen Einmischungsarten gar nicht treffen könne. —

„Die Gesammtheit der Fälle, in denen eine zulässige Einmischung in das fremde Gebiet nach unseren und auch schon nach den Römischen Lebensverhältnissen stattfinde und überhaupt denkbarer Weise stattfinden könne, zerlege sich in drei verschiedene Klassen. Entweder handele es sich bei der Einmischung um die Verringerung des fremden Vermögenskreises, also um Schaden und dessen Abwehr durch die Einmischung; oder sie enthalte eine Vergrösserung des fremden Vermögenskreises, also Bereicherung des Subjects, dem dieser Vermögenskreis zugehöre, oder endlich es stütze sich die Einmischung, wenn und weil das objective Minus und Plus des fremden Vermögens nicht in Frage komme, auf gar keinen objectiven, sondern zunächst nur den subjectiven Grund der Lust und des Behagens des sich Einmischenden; damit hier ein wirklich factisch schmerzendes Uebergewicht der einen Privatsouverainetät über die andere nicht stattfinde, werde vorherrschend noch das weitere subjective Moment des Willens des fremden Subjects, in dessen Vermögenskreis die Einmischung stattgefunden, erforderlich sein.

„Diese drei Klassen, welche als necessarium, utile und voluptarium negotium am kürzesten zu bezeichnen, wären ein reines Ergebniss der naturalis ratio. — Dass sie aber nicht blosse Natursätze seien, sondern dass und in welcher Weise und mit welchen einzelnen daraus weiter hervorgehenden Konsequenzen dieselben in das Römische Recht und durch Letzteres weiter in unser positives Recht Aufnahme gefunden hätten, das sei der zweite Hauptpunct, dessen Nachweis man von der vorliegenden Schrift fordern werde.“

In den die Impensen betreffenden §§. 4—17 wird nun zunächst der Begriff derselben angegeben, sodann aus dem Römischen Recht nachgewiesen, dass dasselbe die einzelnen Sätze dieses Begriffs, in welchen der Verf. eben solche sich von selbst verstehende Natursätze hervorhebt, in der That enthalte, dabei wird der Unterschied zwischen impensae necessariae, utiles und voluptariae näher angegeben, auch hierbei wieder die Anerkennung dieses Unterschiedes in den Vorschriften des positiven Rechts dargethan und zuletzt noch darauf hingewiesen, wie dasselbe auch die die Ersatzpflicht betreffenden Sätze dieser Lehre in sich aufgenommen habe, in welchen ebenfalls meistentheils solche Natursätze gefunden werden müssten.

Der Verf. geht bei seiner Deduction von den Verwendungen aus, welche der „Eigner“ einer Sache auf dieselbe macht, diesen Ausdruck im weiteren Sinn des Worts gebraucht, um damit sowohl den Eigenthümer von körperlichen Sachen als auch den, welcher noch anderweite Vermögensgegenstände in seinem materiellen Vermögen (in bonis) habe, durch einen kurzen Ausdruck zusammen fassen zu können. „Die Dinge dieser Welt kämen“ — bemerkt er — „für das Rechtsleben überhaupt nur in Betracht, so weit die Menschheit sie in der einen oder anderen Weise ihrer Herrschaft unterwerfe. Dies Unterwerfen sei aber die Folge des Umstandes, dass die Sache in der einen oder anderen Weise geeignet sei, dem Menschen einen Nutzen (im weitesten Sinne des Worts) zu gewähren, und dass demgemäss der Mensch in seiner subjectiven Anschauung auf die Sache „Werth“ lege. Dieser Nutzen sei nun aber bekanntlich in den seltensten Fällen ein dem Menschen, der sich die Sache unterwerfe, ohne alle weitere Thätigkeit zufliessender. Der Mensch müsse, um den Nutzen zu ziehen, den er beabsichtige, um die Sache dauernd in dem Zustand zu erhalten, der ihm Nutzen bringe etc. meistens nicht bloss arbeiten, sondern auch wieder andere Sachen in die Hauptsache hineinstecken. Beides, diese Arbeit und die zu verarbeitenden Sachen fasse der Verf. unter den Verwendungen zusammen, und so gut wie die Hauptsache, so hätten auch diese Verwendungen ihren „Werth,“ welcher sich in der Schätzung des Befreitseins davon ausspreche. Die Verwendungen wären eine Last, die natürlich nur den Eigner der Sache treffe, wo er nicht aus besonderen Gründen gewusst habe sich davon los zu machen. — Diese Sätze wären Natursätze, und zwar sich so sehr von selbst verstehende, dass das Recht es gar nicht für nöthig gefunden habe, sie im Allgemeinen besonders zu sanctioniren, im Einzelnen

träten sie aber im geschriebenen Recht hervor." Z. B. in Fr. 61 de legat I. — (auch Fr. 10 D. de R. J. Als weitere solche Natursätze kommen in der weiteren Entwicklung dieser Lehre noch viele vor).

Die §§. 18—30 betreffen die actio de in rem verso, welche nach den drei Unterschieden des negot. necessarium, utile und voluptarium unter steter Vergleichung mit der Impensenlehre in der Richtung dargestellt wird, um auch hier auf die darin mitenthaltenen Natursätze aufmerksam zu machen und solche als Bestandtheile der einschlägigen Bestimmungen des positiven Rechts nachweisen zu können. Hieran reiht sich in den §§. 31—48 die Lehre von der negot. gestio zu gleichem Zweck mit abermaliger Zugrundlegung des Unterschiedes zwischen neg. necessarium, utile und voluptarium, und Anerkennung dieses Unterschiedes in den Quellen des positiven Rechts.

In den §§. 49—58 stellt der Verf. die Resultate der vorbemerkten drei Lehren für die neueren Gesetzgebungen — das Preussische Landrecht, das Oesterreichische Gesetzbuch und den Code Napoleon — zusammen und schliesst mit folgender allgemeiner Bemerkung: „Der Rechtszustand Deutschlands sei in Betreff obiger Lehre in den Ländern des gemeinen, preussischen, des österreichischen und französischen Rechts, nachdem aus dem Römischen Rechte eine Reihe von Sätzen in die neueren Gesetzgebungen herüber geflossen sei, keineswegs ein bloss historisch gemeinsamer, und man dürfe nicht meinen, dass practisch diese vier Rechtskreise völlig von einander gelöst seien. Wir hätten freilich nicht mehr ein formell gemeines Recht für ganz Deutschland. Aber es handele sich hier um eine naturale Rechtslehre, die naturalis ratio sei darin etwas gemeinsam für ganz Deutschland, ja noch über dessen Grenzen hinaus reell Existirendes, und eben deshalb wären auch die einzelnen Sätze dieser naturalis ratio, angelehnt an die sie in dieser Lehre sämmtlich adoptirenden vier in Deutschland geltenden Legislationen, in Wahrheit ein materiell gemeinsames Recht, dem gegenüber die civilen Nüançirungen, welche die Gesetzgebungen abweichend von einander hinstellten, verhältnissmässig ganz zurückträten. Danach liefere denn auch die angestellte dogmatische Untersuchung der naturalis ratio gemeinsam deutsche practische Resultate."

Aus der Reihe von Sätzen, welche der Verf. bei jeder einzelnen der abgehandelten drei Lehren als sogen. Natursätze aufgestellt hat, mögen beispielsweise nur folgende hier erwähnt werden:

1) Der Eigner, weil er den Nutzen haben wolle, müsse auch die dazu erforderlichen Verwendungen als Last auf sich nehmen, und dürfe, weil er die Verwendungen auf sich nehme, nun auch auf den Nutzen von der Sache Anspruch machen. Nutzen und Verwendungen balancirten sich naturgemäss.

2) Viele Sachen trügen natürliche Früchte, aber, um diese zu erzielen, bedürfe es einer gewissen Kultur der Sache. Wer also die Fruchtziehung habe, müsse stets die Kosten der Fruchtkultur davon abziehen.

3) Bedeutende Impensen, welche den Zweck hätten, dauernd die Substanz der Sache zu bewahren, müssten natürlich den treffen, in dessen Vermögenskreis (wer auch einstweilen den Gebrauch oder die Früchte der Sache habe) die Substanz der Sache liege. Vorübergehende (also auch geringere) Ausgaben auf die Konservirung der Sache wägen sich ab mit der Stellung dessen, der einen der Zeit nach korrespondirenden vorübergehenden Gebrauch an der Sache habe, z. B. die Fütterungskosten für ein auf Einen Tag gemiethetes Pferd.

4) Die nothwendigen Impensen würden gemacht, um entweder einen drohenden Schaden zu verhindern, oder einen schon geschehenen Schaden wieder herzustellen, der, wenn er ohne Heilung bliebe, leicht noch grösseren Nachtheil oder andere nicht zu duldende Uebelstände herbeiführen könnte. In diesem letzteren Falle dürfe der Verwendende aber nicht Schuld an dem geschehenen Schaden sein, indem sonst die Wiederherstellung des Schadens juristisch als eine von ihm selbst zu tragende Folge seiner culpa erscheinen würde.

5) Nur die Nothwendigkeit der Verwendung und die Vornahme der Verwendung bildeten in ihrem Zusammentreffen den factischen Grund für die Ersatzpflicht, auf die Zuwendung eines dauernden Vortheils für den Eigner der Güter komme es dabei nicht an, das negotium müsse utiliter coeptum, brauche aber nicht utilites finitum zu sein, was nach den Verhältnissen beurtheilt werden müsse, unter denen es geschehen.

6) Der Maasstab zur Bestimmung des Gegenstandes der Ersatzpflicht bei den impensae utiles sei nicht der subjective Standpunkt des Verwendenden, sondern lediglich der objective der Werthsvergrösserung. Sei diese aber grösser als die subjectiven Ausgaben des Verwendenden, so bilde der Betrag derselben die Grenze seiner Berechtigung, weil die ganze Basis seines Anspruchs die factische Vornahme der Verwendung sei, und das aus dem utile negotium hervorgehende Recht des Verwendenden sei im Grunde lediglich ein ideelles jus tollendi dessen, was als Werthserhöhung sich berechnen lasse.

Einer weiteren auszugsweisen Mittheilung des Inhalts dieser Fortsetzung wird es nicht bedürfen, um nunmehr übersehen zu können, in welchem Sinne der Verf. das Wort „Natursätze" im Gegensatz eigentlicher Rechtssätze verstanden wissen will. Begreift man darunter gewisse allgemein gültige Sätze, welche durch die Natur d. h. durch das Wesen des einzelnen Verhältnisses von selbst gegeben sind, noch ehe die positive Gesetzgebung sie in sich aufgenommen hat, so lässt sich die Existenz solcher sog. Na-

tursätze in dem bestehenden gemeinen Recht nicht bestreiten und der Verf. hat in dem vorliegenden 2. Heft an drei unter sich nahe verwandten, practisch sehr einflussreichen Rechtsinstituten im Einzelnen dargethan, dass sich eine nicht geringe Anzahl solcher Sätze in dem bestehenden gemeinen Recht auffinden lässt, welche als solche sog. „Natursätze“ wohl angesehen werden können, weil mit dem Entstehen des einzelnen Verhältnisses das Bedürfniss sie bereits zum Bewusstsein von deren Nothwendigkeit gebracht hatte, ehe und bevor die positive Gesetzgebung — im Römischen Recht zunächst der Prätor — sich veranlasst fand, ein solches Verhältniss zum Gegenstand positiver Bestimmungen zu machen. — Es dürfte immerhin von grossem Interesse für die theoretische wie auch für die practische Rechtswissenschaft sein, dieses Aufsuchen sogen. Natursätze auch bei den wichtigeren übrigen Rechtsinstituten, so weit sie durch die Lebensverhältnisse selbst hervor- und fortgebildet und nicht durch die Gesetzgebung willkührlich geschaffen worden sind, fortzusetzen und so dem vielfach angefeindeten gemeinen Recht eine neue interessante Seite der Betrachtung abzugewinnen, wozu der gelehrte Herr Verf. vorzugsweise befähigt und berufen sein dürfte. Hl.

84. **Die Negotiorum Gestio** von H. Dankwardt, Advocaten zu Rostock. Rostock, F. L. Schmidtchen. 1855. 41 S. 8.

Kierulff hatte in der Einleitung zu seiner Theorie des gem. Civilrechtes der gereiften modernen Jurisprudenz als Aufgabe gestellt, durch eine intellektuelle Reproduktion der im R. R. niedergelegten Rechtsstoffe und selbstständige Geistesarbeit eine ähnliche Stellung einzunehmen, wie sie von der römischen Jurisprudenz, als schöpferischer Rechtskraft, eingenommen worden sei. Vorliegendes Schriftchen soll ein Versuch sein, in einfacher Weise und an einem einzelnen Beispiel die Durchführbarkeit der Kierulff'schen Idee nachzuweisen. Als Beispiel ist vom Verf. ein Kapitel aus der römischen Doktrin, gewählt worden, welches aus einer Summe verschiedener, nur historisch zusammenhängender, Rechtsbestimmungen bestehe; es sei, so macht er Eingangs geltend, Aufgabe der heutigen Doktrin, nicht nur dies durch die Untersuchung des Entwickelungsganges der actiones negotiorum gestorum darzulegen, sondern auch, und gerade ohne Rücksicht auf jenen äusserlichen Zusammenhang, die einzelnen Rechtssätze nach den sie beherrschenden Principien von einander zu sondern, diese Principien, nachdem sie selbstständig entwickelt seien, durch Vergleichung mit den Quellen zu prüfen, und endlich durch weitere Deduktion neuer Rechtssätze die Lücken der Rechtsquellen zu ergänzen. Hiernach sondert der Verf. seine Abhandlung in 2 Capitel, deren erstes „die Rechtssätze des R. R. de negotiis gestis“ und zwar I. deren Ursprung und geschichtliche Entwickelung, II. den Standpunkt des Justin. Rechts behandelt, während im 2. Capitel das heutige Recht und zwar I. in Betreff des „Quasi-Mandats“ (A. Ratihabition. B. Fingirter Auftrag) und II. in Betreff des „negotium alienum“ dargestellt wird. — Wir gestehen, dieses Schriftchen mit ganz besonderem Vergnügen gelesen zu haben, nicht bloss, weil die ihm zu Grunde liegende Tendenz von uns selbst eben jetzt in einem grösseren Umfange (nämlich mit Bezug auf die Begriffe der Singularsuccession, der Korrealität, Novation, Cession und Schuldüberweisung) geltend gemacht worden ist, sondern auch um der prägnanten Fassung und kräftigen Rechtsanschauung willen, welche die Abhandlung vor leider so gar vielen Erzeugnissen deutscher Jurisprudenz vortheilhaft auszeichnen. Wir möchten die Lesung dieses Schriftchens darum recht angelegentlich, namentlich allen angehenden Jüngern unserer Wissenschaft, empfehlen, und fühlen uns aufgefordert, ihr auch in diesen „Jahrbüchern“ eine etwas genauere Beachtung zu schenken, welche sonst vielleicht nicht im Verhältniss zu dem äusseren Umfange des Büchleins zu stehen scheint. Um das eigenthümliche Wesen der in der römischen Jurisprudenz nicht so schöpferisch wirksamen Kräfte und die heutzutage von unserer Rechtswissenschaft jenen gegenüber einzunehmende Stellung in kurzen markigen Zügen klar zu machen, dazu konnte kaum ein zweckmässigeres Beispiel gewählt werden als der Kreis der über das aliena negotia gerere geltenden Rechtsbewendungen. Der Verf. bringt im 1. Cap. nichts stofflich Neues, aber er hat es trefflich verstanden, die innere Entwickelung jenes Kreises nach ihren hervortretenden inneren Hauptzügen darzulegen. Die formell zusammenfassende Schlussübersicht gelangt zu folgender begrifflichen Gliederung des Gebietes der alieni negotii gestio: diese ist A. wirkliche Stellvertretung, d. h. eine „contemplatione alterius“ vorgenommene Handlung, welche als geschehend gedacht werden kann, 1) mit dem Willen des Anderen sei es dem vorausgehenden (Mandat) oder nachfolgenden Willen (Ratihabition), — 2) ohne den Willen des Anderen, aber unter Umständen, welche seine Einwilligung präsumiren lassen; B. eine Handlung, welche, ohne jene contemplatio, nur objectiv in eines Anderen Vermögensverhältnisse eingreift, also nur „eine faktische Repräsentation eines fremden Vermögens“ enthält. Hiernach ergeben sich dem Verf., nach Ausscheidung des mandatum, für die weitere Betrachtung die 3 Abschnitte: I. Ratihabition (A 1.) oder nachgeholter Auftrag. II. Fingirter Auftrag (A 2.) und III. Negotium alienum als bloss faktische Repräsentation (B.) z. B. wenn der gestor irrthümlich das fremde Vermögen als sein eignes behandelt oder sich über das Subjekt des fremden Vermögens geirrt hat. —

Wir wissen dem Verf. Dank dafür, dass er

in dieser logischen Weise das Bereich des alienum negotium genauer, als bisher meisthin geschehen ist, auseinandergefaltet hat. Wenn er nun aber fortfährt jenen auseinander gehaltenen Theilen eine selbstständige Natur für das System in Grossen und Ganzen beizulegen, so vermögen wir in diesem civilistischen Sublimirungsversuch ihm nicht zu folgen. Es scheint uns, als habe hier, wo es sich um die Blüthe des ganzen Versuches handelte, ihn die juristische Schärfe verlassen. Der Verf. sagt: man habe unternommen, „den Complex dieser Rechtssätze (s. o. sub A. und B.) als ein einziges Rechtsinstitut der negotiorum gestio aufzufassen, während sich offenbar zwei verschiedene Rechtsinstitute unterscheiden lassen. Zu dem einen gehören alle diejenigen Rechtssätze, welche wirkliche Stellvertretung zur gemeinsamen factischen Voraussetzung haben, zu dem anderen alle diejenigen Rechtssätze, bei welchen dies Moment durchaus unwesentlich ist, und die objective Einwirkung auf fremdes Vermögen die gemeinsame factische Voraussetzung bildet. Jenes Rechtsinstitut zerfällt einerseits in 2 kleinere und bildet andererseits mit dem Mandat zusammen ein grösseres, welches wiederum Theil eines grossen Rechtsinstituts — der Stellvertretung ist." Der Verf. tadelt daher, dass man sich gewöhnt habe, alle diese Rechtssätze als Normen für ein und dasselbe obligatorische Verhältniss zu betrachten, während doch drei ganz verschiedene Obligationen vorlägen, an welchen drei ganz verschiedene obligatorische Gründe sich unterscheiden liessen: der übereinstimmende Wille beider Interessenten, also Vertrag, — der Wille des Einen für den Anderen zu handeln neben dem präsumtiven und daher rechtlich als vorhanden angenommenen Willen des Letzteren, also fingirter Vertrag, — und der Eingriff in Vermögensverhältnisse eines Anderen, also ein objectives Factum; wenn man dies festhalte, so erschienen die ersten 2 Fälle als weitre Entwickelungen des Mandatsverhältnisses und der 3. Fall als Uebertragung der Mandatsklage auf ein vom Mandat gänzlich verschiedenes Verhältniss.

Zuvörderst müssen wir uns dagegen erklären, als sei durch Betonung des Stellvertretungsgriffs juristisch viel gewonnen. Stellvertretung in dem Sinne des Verf. ist weit entfernt, ein Rechtsinstitut zu sein, sondern lediglich ein praktisches Verkehrsmotiv, wie z. B. auch intercessio, alea, liberalitas, und es sind nur äussere, durch positive Satzungen veranlasste Rücksichten, welche eine Beschäftigung des Juristen mit jenen Begriffen veranlassen; für das innere Wesen, die civilistische Seele der Rechtssätze sind sie durchaus bedeutungslos. Das ersieht man z. B. in unserem Falle sehr einfach daraus, dass ganz verschiedenartige Handlungen, wie Vertrag (Mandat), einseitige Rechtsgeschäfte (mit nachfolgender Ratihabition) und andere Handlungen, wie Heilung eines Sclaven, im Stellvertretungsbegriff zusammengefasst werden — oder bei der intercessio daraus, dass in ihrem Gebiet Bürgschaften, Novationsgeschäfte und Uebernahme eines alienum, vom Dritten nur erst beabsichtigten negotium zu traulicher Gemeinschaft vereinigt werden. Dies ist es, warum wir meinen, dass wir durch Hervorhebung jenes Stellvertretungsbegriffs für die civilistische Analyse und Systematik gar wenig gewonnen haben. Es ist hier nicht der Ort auszuführen, dass dem Stellvertretungsbegriff sich eine andere Organisation geben lässt, welche ihn allerdings zu einem civilistischen Moment (neben Cession und Schuldüberweisung) im System erhebt: gerade diesen hat der Verf. ganz und gar unberücksichtigt gelassen. Eine Folge hiervon sind verschiedene Irrthümer. Dahin rechnen wir, 1) dass er den überstimmenden Willen des Gestor und des Ratihabenten als Vertrag bezeichnet. Eine solche objective Uebereinstimmung zweier Willen ist keineswegs Vertrag, keineswegs ein geschlossener civilistischer Körper, vielmehr ist Ratihabition ein entschieden einseitiges Rechtsgeschäft und das juristische Wesen seiner Wirkung eine der conditio und dem jus postliminii nahe verwandte Retrotraktivkraft. Die Rechtseinführung dieser Kraft aber ruht nicht auf einem inneren Rechtsprinzip, sondern auf utilitas und aequitas, und ist daher rein aus dem positiven Recht zu entwickeln. 2) Wenn der Verf. sodann die actio negot. gest. ausser dem Fall der Ratihabition auf eine Fiktion, d. h. darauf, dass der fehlende Auftrag rechtlich fingirt werde, und diese Fiktion auf die Erwägung stützen will, dass in den bestimmten Fällen Billigung Seiten des dominus negotii vorauszusetzen sei: so übersieht er, dass weder Präsumtion noch Fiktion innere Rechtsprinzipien produktiver Natur, sondern nur Motive für den Gesetzgeber und Formeln dogmatischer Zusammenfassung sind. Die Vorwürfe, welche der Verf. auf S. 26. 27 den römischen Juristen macht, sind daher so ungerechtfertigt, wie nur irgend etwas sein kann. Den römischen Juristen sagte es ihr natürlicher Takt, dass das Grundprinzip der negotiorum gestio sich nicht innerlich motiviren, vielmehr lediglich auf eine dem Rechtsgebiet äusserliche utilitas stützen lasse, darum mussten sie sich begnügen, den vom Prätor aufgestellten Gedanken theoretisch auszubeuten; sie haben dies mit einem bewunderungswürdigen Scharfsinn und ächten praktischen Takt gethan, und gerade darin, dass sie keinen anderen Weg einschlugen, bewährt sich so ausgezeichnet das klassische Gepräge ihrer Geistesarbeit. — Etwas anderes ist die Schaffung und Entfaltung von Rechtssätzen, etwas anderes die formale Behandlung und theoretische Darstellung der geschaffenen Rechtssätze, jenes lag dem römischen Prätor und der römischen Jurisprudenz, dieses unsrer heutigen Rechtswissenschaft ob. An uns ist es freilich, nachdem uns die Fülle der geschaffenen Rechtssätze fertig vorliegt, zu ver-

suchen, ob ihr nicht ein dogmatischer Rahmen sich geben lasse; ein solcher ist die Hinstellung einer Fiktion (fingirten Auftrags), aber wer der römischen Jurisprudenz vorwirft, dass sie ihre Arbeit nicht mit jenem Begriff begonnen habe, verkehrt das Sachverhältniss geradezu und gleicht dem, welcher sich an seinem eignen Schopfe aus dem Moraste ziehen wollte. Fiktionen entbehren aller rechtsschöpferischen Kraft und haben eine lediglich formale Bedeutung, in der Hand sowohl des römischen Prätor, als der heutigen Wissenschaft, und die Römer konnten nicht mit der Fiktion anfangen, da deren Umfang erst ihre Bestimmung durch den materiellen Inhalt der unter ihrem Gesichtspunkt zusammengefassten Rechtssätze empfängt, und die negot. gestio keineswegs absolut, sondern nur in einer Anzahl von Einzelnheiten dem Mandat gleichgestellt (verglichen) ist. Was daher der Verf. an die Stelle des römischen Gesichtspunktes stellen will, ist zwar einfach, aber nur ein formales, kein produktives, und ein materiell unzulängliches Prinzip. —

Um unser Urtheil zusammenzufassen, so sagen wir, dass, so lobenswerth Streben und Methode des Verf. sind, doch die stoffliche Durchführung uns ungenügend erschienen ist. Wir können aber dieses kaum dem Verf. zu einem individuellen Vorwurf machen, weil wir dafür halten, dass die an ihm hervorgehobenen Schwächen ganz wesentlich in dem bisherigen mangelhaften Standpunkte der Rechtswissenschaft überhaupt wurzeln, und dass unser Rechtssinn erst lernen muss, innere juristische Prinzipien und äussere Verkehrsmotive, materielle und bloss formelle Momente zu sondern und die Elementarbegriffe der Fiktion, der Retrotraktivkraft u. s. w. in ihrem inneren Verhältniss zu dem Rechtsgebäude aufzufassen. — Im Einzelnen, das wiederholen wir, ist die Behandlung und Präzisirung der Sätze lobenswerth, sehr gut u. A. die Ausführung in Anm. 14 auf S. 29; dieselbe kann als ein brauchbarer Beitrag zu der richtigen Auffassung der hereditas jaceas dienen, welche neuerdings Gegenstand eingehender und scharfer Kämpfe geworden ist. Kuntze.

85. Bürgschaft.

Zur Begründung der Klage gegen den Bürgen gehört nicht die Behauptung, dass der Hauptschuldner die Schuld ganz oder theilweis nicht bezahlt habe, es genügt die Berufung auf den Entstehungsgrund der Hauptschuld und der Bürgschaft. Erst wenn der Bürge excipiendo das beneficium excussionis geltend macht, wird der Kläger replicando behaupten und beweisen müssen, dass und mit welchem Erfolge er den Hauptschuldner ausgeklagt habe. (Erk. des O. App. Ger. zu Kiel. Holst. Anz. 1855. II Quart.) 39.

Bürgschaft. Der Concurs des Hauptschuldners bewirkt stets Fälligkeit der Forderung gegen den Bürgen. (Erk. des O. App. Ger. zu Kiel. Holstein. Anz. 1855. II. Quart. 39.

86. Die Lehre von der civilrechtlichen Haftbarkeit der Behörden. Von Dr. Gustav Adolf Schlayer in Geisslingen. (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XIII. S. 120 f.)

Der Verf. stellt den Satz an die Spitze, dass das Verhältniss der Behörden auch da, wo die Erfüllung des Staatszweckes sie in nähere Beziehung zu den Einzelnen bringe, ein principiell publicistisches bleibe und eine civilrechtliche Haftbarkeit gegenüber von diesem nur für besondere Fälle durch die positive Gesetzgebung bestimmt werden mögen. — Der Verf. stellt hierauf die Bestimmungen unsres positiven Rechts über den fraglichen Gegenstand zusammen. Er bespricht hier zuvörderst die Haftbarkeit gewisser Obervormundschaftsbehörden. Er findet, dass nur Gemeindebeamten, nicht auch Staatsbeamten, jedoch selbst wegen s. g. levis culpa in abstracto, wenn gleich nur subsidiär, für das ganze Interesse des Mündels gehaftet haben und in processualer Hinsicht die allgemeinen bei Schadenszufügungen geltenden Principien zur Anwendung gekommen. Der Verf. geht nun auf die s. g. Syndicatsklage über, wobei er insbesondere die bekannte Meinung Webers, in der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit etc. S. 35 f., und die Stellung eines agrimensor gegenüber der des Richters (vgl. Fr. 1. D. XI. 6.) bespricht. Er will eine Haftung nur bei dolus und culpa zulassen, aus den schon bekannten Gründen, jedoch auf das volle Interesse. Die L. Aquilia selbst finde auf Verschuldungen der Behörden in ihrem Amtskreise keine Anwendung. Zum Schlusse der Abhandlung referirt der Verf. die Bestimmungen des Württemb. Rechts über die Haftung der Pfand-Behörden, jedoch ohne weitre Erläuterung. 22.

87. Alimentationspflicht. Bemerkungen über die Alimentationspflicht, insbesondre zwischen Aeltern und Kindern. Vom Just. R. Reinhard in Ehrenbreitenstein. (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XIII. S. 140 f.)

Diese Pflicht beruhe auf der pietas, sei jedoch subsidiär, es müsse der eine locuples, der andre bedürftig sein, ohne dass der äusserste Nothstand vorausgesetzt werde. Hiergegen spreche die Rücksicht auf die pietas und Fr. 5. §. 17. D. XXV. 3. Wo sei nun die Grenze und welche Bedürfnisse müsse der Berechtigte bestreiten, damit das Richteramt mit Erfolg angerufen werden könne? Jedenfalls könnten weder überflüssige Rubriken noch Ueberflüssiges innerhalb einer an sich nöthigen Rubrik gefordert werden. Man könne unter alimenta wohl Alles, was zu den anerkannten Lebensbedürfnissen gehöre, unter den caetera onera (Fr. 5 cit.) aber, caetera quae ad disciplinam pertinent, verstehen. Zu

diesen letzteren seien auch die Erziehungs- und Unterrichtskosten zu rechnen. Arznei, Bedienung, Pflege etc. gehören zu den alimentis; keineswegs gehöre aber hierher die Bezahlung von Schulden und Processkosten. Die persönliche Würdigkeit des Berechtigten könne bei Abmessung der Alimenten in Betracht kommen, ja das Verhalten desselbe gegen den Bedürftigen dem Richter einen Grund gewähren, ihm die Alimente abzusprechen. Die Enterbungsgründe seien jedoch hier nicht unbedingt und ausschliesslich massgebend, wie schon aus Fr. 5. §. 11 D. XXV. 3 hervorgehe. Der Verf. bespricht hierbei besonders den Fall der Kränkung des Verpflichteten und stellt Alles auf richterliches Ermessen im einzelnen Falle. 22.

88. Schädenklage — Eisenbahn.

Entschädigungsklage wegen der durch die Anlage einer Eisenbahn eingetretnen Benachtheiligungen. OAG. zu Cassel. (Heuser, Ann. Bd. II. S. 485 f.).

Zur Begründung derselben bedarf es nicht der Nachweisung eines für sie im gemeinen Rechte gegebnen Rechtsmittels. Dagegen sind nur diejenigen Benachtheitigungen zu beachten, hinsichtlich deren das gemeine Recht, gleichviel ob unmittelbar oder nur mittelbar, ein Rechtsmittel auf Ersatz oder auch nur auf Abwendung des Nachtheils gewährt. Die angeblich durch eine Eisenbahnbaute erfolgte Entziehung des vorher vom Kläger benutzten Regenwassers ist als eine solche Beschädigung nicht anzusehen, indem er auch durch Bezugnahme auf die an seiner Wiese zur Auffangung des Regenwassers angelegten Gräben den Eigenthümern der höherliegenden Grundstücke gegenüber ein Recht auf Benutzung dieses Wassers nicht dargelegt habe. Als ersatzverpflichtende Beschädigungen hat man es aber angesehen, dass in Folge der Eisenbahnbauten der Abfluss des Regenwassers aufgehalten, durch zwei Kanäle über Klägers Wiesen geführt werde und in Folge dessen nicht nur in stärkerer Strömung sich ergiesse und Sand und Steine auf jenen Wiesen ausbreite, sondern auch von dem Damme Sand abgespült und auf die Wiesen geführt werde. 24.

89. Concurs.

Ueber die rechtliche Stellung der Gemeinschaft der Gläubiger im Gante und den Uebergang des Vermögens des Cridars auf sie. Von Rechtscons. Sarwey. (Sarwey's Monatschr. f. Just. in Würtemberg XX, 1. S. 87 ff.).

Der Verf. beleuchtet die verschiedenen Ansichten über diesen Rechtspunkt, insbesondere die Bayer's, wonach das Recht der Gläubiger an dem Concurse in einem generellen Pfandrecht bestehe, und die Anderer, wonach die Gläubiger Repräsentanten des Gemeinschuldners seien. Jener stehe entgegen, dass das römische Recht ein prätorisches Pfandrecht nur bei der h. z. T. unpraktischen missio in bona gewähre; diese collidire mit der Compensationsfrage, dem Retentionsrecht u. s. w. Am richtigsten sei die Ansicht Günther's in Weiske's Rechtslex. (II, 811 ff.), nach welcher der Gemeinschuldner aufhört, Eigenthümer seines Vermögens zu sein und dessen Rechte auf die Gläubiger übergehen; das Princip sei hiebei das: die Gläubigerschaft als juristische Person tritt vermöge Singularsuccession in die gesammten Vermögensrechte des Gemeinschuldners als Selbstberechtigte ein. Das hienach sich ergebende „Gewohnheitsrecht" fasst der Verf. in folgende Sätze zusammen: 1) die Gesammtheit der Gläubiger bildet von eröffnetem Concurse an eine juristische Person, deren Zweck ist, die Befriedigung der einzelnen Gläubiger sicher zu stellen und möglich zu machen. 2) Sie dauert so lange fort, bis dieser Zweck erfüllt ist, oder die Möglichkeit seiner Erfüllung aufgehört hat. Dass die befriedigten Gläubiger aus derselben austreten, versteht sich von selbst, und dass ihr Austritt auf das Fortbestehen der juristischen Person, so lange nur noch ein Gläubiger unbefriedigt ist, keinen Einfluss haben kann, folgt nach bekannten Grundsätzen aus dem Wesen der juristischen Person. 3) Die Vertretung derselben bilden die Gläubiger oder ein Ausschuss derselben in Verbindung mit dem Güterpfleger, dessen Rechtsverhältniss gegenüber der juristischen Person nach den Grundsätzen des Mandats zu Beurtheilen ist. Ihre Verfügungen über das Vermögen haben zu ihrer Gültigkeit die Zustimmung des leitenden Concursgerichts nöthig. 4) Die Gesammtheit der Gläubiger als juristische Person erwirbt mit ihrer Entstehung das gesammte vorhandene Vermögen des Schuldners, welcher hiemit des Besitzes entsetzt wird. Derselbe hört auf Eigenthümer der körperlichen Sachen, Berechtigter der dinglichen und persönlichen Rechte zu sein. Alle diese Rechte gehen ebenso, wie der Besitz, auf die Gläubigerschaft über. 5) Das Vermögen als Gantmasse bildet die Mittel, welche der juristischen Person zur Erreichung ihres Zwecks, Befriedigung der einzelnen Gläubiger, zu Gebot stehen, und ist als solches ein Begriffsganzes, auf welches die Grundsätze pretium succedit in locum rei, res in locum pretii, Anwendung finden. 6) Diejenigen Rechte, zu deren Erwerb ein Akt nöthig ist, welcher nur von dem Schuldner selbst rechtsgültig vorgenommen werden kann, gehören nicht zu dem Vermögen der Gläubigerschaft, und da diese kein Recht auf eine bestimmte Thätigkeit des Gemeinschuldners hat, kann derselbe auch nicht zur Erwerbung und ebensowenig zur Uebertragung des erworbenen Rechts auf die Gläubigerschaft genöthigt werden. 12.

90. Concurs.

Das über das Vermögen des Schuldners eingeleitete Concursverfahren hindert den Gläubiger

nicht, auf Grund des vor Eröffnung des Concurses erwirkten Zahlungsbefehls, auch noch vor gänzlicher Erledigung des Concursverfahrens, gegen den Schuldner Executionsanträge zu richten. (OG. zu Wolfenb. — Zeitschr. S. 82 f.). 20.

91. Concurs.

Während des Concurses kann nicht nur die Vorausbezahlung liquidirter Capitalsforderungen, sondern auch die Abstossung rückständiger Zinsen unter gewissen Voraussetzungen verlangt werden. — (Ausführung des OAGR. D. Vermehren zu Jena in d. Bl. f. Rechtspfl. in Thür. I. 306 ff.). 10.

92. Einbringen der Ehefrau.

Die vom Ehemann zur Abtragung der Illatenforderung seiner Ehefrau während der Ehe geschehene Cession einer ihm zustehenden Forderung fällt unter den Begriff einer verbotenen Schenkung. (OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Bd. II. S. 603 f.) 24.

93. Brautkinder.

Hat der natürliche Vater ein Erbrecht in den Nachlass des sogen. Brautkindes? Vom HofGR. D. Zimmermann zu Giessen. (Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXVIII. S. 194 f.).

Das Erbrecht der s. g. Brautkinder gegen den natürlichen Vater beruhe auf einer Begünstigung der ersteren, denen es nicht präjudiciren solle, dass die Heirath ihrer Aeltern wegen des Todes oder der Weigerung des Vaters nicht zu Stande gekommen ist, während kein Grund vorgelegen, den Vater, der sich geweigert hat, die Ehe zu vollziehen, zu begünstigen und ihm gegenüber die Ehe als geschlossen zu fingiren. Etwas analoges zeige die putative Ehe. Der Weigerung stehe es gleich, wenn der Vater keinen Fleiss zur Bewirkung des Ehevollzugs angewandt habe. Es liege ihm, wenn er mit der Braut ein Kind erzeugt habe, ob, die erforderlichen Schritte vorzunehmen, um dem Kinde durch Vollzug der Ehe die Rechte eines ehelichen Kindes zu verschaffen. Treffe ihn hierbei ein Zufall, welcher das Resultat seiner Bemühungen vereitle (z. B. Tod oder Weigerung der Braut), so könne dies ihm nicht zum Nachtheil angerechnet werden und es müsse die allgemeine Regel wieder zur Anwendung kommen, dass die auf Verwandschaft beruhenden Rechte gegenseitig seien. Der Verf. theilt noch Fälle aus der Praxis mit und macht Vorschläge für eine neue Gesetzgebung. 22.

94. Erbschaftsantretung — testamentarisch verordnete Curatel.

Die Wirksamkeit der testamentarischen Ernennung Jemandes zum Curator des eingesetzten Erben ist allerdings durch den Antritt der Erbschaft (l. 9. D. de test. tut. 26, 2 — l. 45. §. 1. D. de excus. 27, 1) und die rechtsgültige Ausübung eines nicht auf den Grund der väterlichen Gewalt testamentarisch übertragenen Curatelamts durch die obrigkeitliche Bestätigung des ernannten Curators (l. 4. D. de conf. tut. 26, 3) bedingt. Indessen kann in einem Falle, wo sämmtliche im Testamente eingesetzte Erben minderjährig sind und für alle ein Curator ernannt ist, die Befugniss der Obrigkeit nicht bezweifelt werden, den testamentarisch ernannten Curator zum Antritt der Erbschaft, mithin zu dem Acte zu berechtigen, durch welchen der im Testamente liegende Grund seiner Vertretungsbefugniss wirksam wird (l. 10. pr. D. de test. tut. 26, 2 — l. 26, §. 2 u. l. 27 pr. eod.) und eine solche Ermächtigeng muss in der gerichtlichen Verpflichtung des Curators gefunden werden. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. II, 1. S. 19). 8.

95. Legate — Bedingung.

Die Bestimmung, dass die gegen den Willen des Testators bei einer Erbeinsetzung ausgelassene Bedingung die Verfügung des Testators nichtig macht, (l. 9. §. 5. D. hered. inst. 28, 5) ist nicht auf Legate anzuwenden: denn das neueste Recht will Legate nach den für Fideicommisse geltenden Regeln beurtheilt wissen, und bei dieser soll mehr auf die voluntas als auf die scriptura gesehen werden; wenn nun aber schon ex praesumta voluntate die fideicommissarische Zuwendung gewisse Modificationen erfahren kann und insbes. auch, wie die bekannte conditio, si sine liberis decesserit, zeigt, als bedingt behandelt werden darf, so wird vollends bei genügendem Beweis der wahren Absicht des Testators die Bedingung supplirt werden dürfen und unter dieser Modalität das Fideicommiss oder Legat aufrecht zu erhalten sein. (Erk. d. OAG. zu Lübeck in Römer's Samml. d. Entsch. dess. in Frankf. Rechtss. II, 1. S. 9 fg.). 8.

96. Inwiefern sind Verträge über die künftige Verlassenschaft eines Dritten nach heutigem Rechte gültig? Von O.T. Präs. v. Harpprecht (in Sarwey's Monatsschr. f. d. Just. in Würt. XX, 1. S. 129 ff.)

Das Würt. Ob. Trib. hat in einem (hier vollständig mitgetheilten) Erkenntnisse v. 24. Dec. 1853 Verträge der Präsumtiv-Erben über den künftigen Nachlass von dispositionsunfähigen Personen für rechtlich zulässig erklärt. Der Verf. greift diese Ansicht unter Berufung auf eine grosse Anzahl von Autoritäten an und weist insbes. hinsichtlich der früheren Praxis des Ob. Trib. nach, dass die Frage, ob Verträge über die Entscheidung eines lebenden Dritten auch ohne

dessen Zustimmung gültig seien, am 11. Nov. 1825 als eine zweifelhafte von dem Ob. Trib. hingestellt worden, in den beiden seitdem entschiedenen Sachen aber, am 27. Nov. 1833 und am 3. Juni 1836 der früher als zweifelhaft beseitigte Grund zum entscheidenden gemacht und namentlich auch ausgesprochen worden sei, die Ansicht der c. 4. C. de inut. stip., der Vertrag über die Erbschaft eines Lebenden sei contra bonos mores, finde in heutigen deutschen Volksansichten keinen Haltpunkt mehr. Der Verf., welcher sich hauptsächlich der Ausführung von Hasse (rhein. Mus. II. S. 218 ff.) anschliesst, hofft bei erneuerter Prüfung dieser Streitfrage das Ergebniss, „dass das römische Recht nicht etwas Abgestorbenes, vielmehr die durch die Juristen geschaffene Rechtsnorm eine unächte Theorie sei, von welcher sich loszusagen die Gerichte kein Bedenken tragen dürfen." 12.

III.

Deutsches Privatrecht.

Wechselrecht.

1. Die allgemeine Deutsche Wechsel-Ordnung mit den Entscheidungen des K. Ober-Tribunals zu Berlin von S. Borchardt, Stadtgerichtsrath. Berl. 1855. Decker'sche GOHB. 38 S. kl. 8.

Diese niedliche Ausgabe der D. W. O. enthält ausser dem Text dieser und des Pr. Einf. Gesetzes v. 15. Febr. 1850 sämmtliche bis zu deren Erscheinen publicirte wechselrechtliche Entscheidungen des Obertribunals, in 110 kurzen, den einzelnen §§. und Artikeln unterstellten Auszügen. Diese Zusammenstellung ist Separatabdruck aus dem auf Veranlassung des Justizministerii erscheinenden Kalender für Preuss. Juristen, und unter Benutzung der Tribunalsacten angefertigt. Eine ausführliche Mittheilung der Gründe zu den neuesten Entscheidungen — denn ein grosser Theil derselben ist selbstverständlich schon dem juristischen Publicum in Zeitschriften mitgetheilt — wird der auf diesem Gebiete des Rechts rühmlichst bekannte Verfasser in einem Supplementhefte zu der von ihm im Jahre 1854 besorgten Ausgabe (vergl. diese Jahrb. Bd. I. p. 230. Nr. 32) geben. Für den Geschäftsmann ist kaum eine Ausgabe bequemer und wenn etwas zu wünschen ist, so möchte es ein Register sein, wie es der nur bemerkten von 1854 angehängt ist. Ref. gestattet sich noch auf ein Missverständniss aufmerksam zu machen, welches bei der unter No. 99. S. 34 angezeigten Entscheidung vom 15. März 1853 untergelaufen zu sein scheint, und welches um so mehr einer Berichtigung bedarf, als bei der zu erwartenden Verbreitung dieses Büchelchens daraus sehr leicht die wesentlichsten Inconvenienzen für den Verkehr entstehen könnten. Die betr. Note lautet: „Die Abschrift des Wechsels, welche der Protest enthalten muss, braucht bei einem in Sachsen aufgenommenen Proteste nicht in dem eigentlichen Kontexte der Protesturkunde zu stehen; es genügt vielmehr, wenn in dem Kontexte der mit Unterschrift und Amtssiegel versehenen Protesturkunde auf die umstehende, dahinter befindliche wörtliche Abschrift des Wechsels, unter welcher sich noch eine von dem Notar registrirte und amtlich unterschriebene Erklärung des Protestaten befindet, verwiesen ist." Unter dem Protestaten versteht man bekanntlich nur den Bezogenen, dem gegenüber von dem Notare, bei verweigerter Annahme oder Zahlung protestirt wird. Hiernach wäre vorauszusetzen, dass hinter der Wechselcopie noch eine Erklärung dieses Protestaten registrirt sein müsse. Diess kann aber nur in dem Falle vorkommen, wenn der Bezogene selbst, insofern er nicht acceptirt hat, intervenirt oder die Intervention zu Ehren einer Nothaddresse ablehnt, (vergl. Brauer, W. O. zu Art. 56. p. 106 f. der 2. Ausg.), indem dann allerdings diese Interventionserklärung oder Interventionsverweigerung in Sachsen hinter der Copie des Wechsels bemerkt wird. Es würde also dem Wortlaute jenes Präjudizes nach scheinen, als wenn in allen, und gewiss den bei weitem häufigsten Fällen, wo eine solche Erklärung des Protestaten nicht vorkommt, die Verweisung auf eine in tergo der Protesturkunde befindliche Abschrift des Wechsels, einen Fehler des Protestes enthalte.

Allein es ist in Sachsen durchaus üblich und als gültige Form anerkannt, dass die Wechselcopie auf die Rückseite des Protestes, und nicht in dessen Kontext gebracht wird, (vergl. Archiv f. W. R. Bd. I. S. 371 ff.), nur dass selbstverständlich diese Copie einer Beglaubigung Seiten des Notars oder Gerichtes, sei es im Kontexte des Averses (in dem vorgedachten Falle mit den Worten: die Urschrift des umstehend in hiermit bezeugter wörtlicher Abschrift angefügten Primawechsels) oder mittelst einer besonderen Vidimation (gewöhnlich mit den Worten in fidem copiae NN. K. S. Notar) bedarf. Der Fall, welcher in dem obbemerkten im Archiv I. S. 371 ff. mitgetheilten Processe vorlag, ist übrigens ein Interventionsfall, und wahrscheinlich hat das daselbst abgedruckte Protestmodell zu

dem Missverständnisse Veranlassung gegeben. Die ausgehobenen Schlussworte des Präjudizes dürften daher, wenn man nicht eine Form als ungültig bezeichnen wollte, welche in Sachsen Seiten der obersten Instanz als gültig anerkannt und allgemein üblich ist, in Wegfall zu bringen sein.

Dagegen freut sich Referent als Nachtrag zu dem Präjudize Nr. 15. S. 9 bemerken zu können, dass das Plenum des Obertribunals die hier ausgesprochene Ansicht des 4. Senats (vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 30 ad Art. 4[4].) verlassen und dagegen (Anfang November 1855) das Präjudiz aufgestellt hat: dass ein Wechsel, welcher „nach Sicht" ohne weitere Zeitangabe gestellt worden, für einen rücksichtlich der Zeitbestimmung gültigen Wechsel zu achten sei und damit mit der in der Praxis gangbaren Ansicht in Einklang getreten ist. (Vergl. Nationalzeitung v. 8. Novbr. 1855. MA.). Pn.

2. Kritik des Entwurfs einer Schweizerischen Wechselordnung von Dr. Achill Renaud, ord. Prof. d. R. R. und Mitgl. d. Spr. Coll. in Heidelberg. Erlangen, Ferd. Enke 1855. 38 S. gr. 8.

Zeither hatten nur St. Gallen, Zürich, Basel, Waadt und Genf eigene Wechselgesetzgebungen. In der übrigen Schweiz gab es kein Wechselrecht. Im Jahre 1854 vereinigten sich auf Anregung Berns die Mehrzahl Abgeordneter der Schweizerischen Stände für das Zustandekommen einer gemeinsamen Schweizerischen Wechselgesetzgebung. Die Fertigung des Entwurfs wurde dem Baseler Regierungsrath Burckhardt Fürstenberg aufgetragen, und er hat solchen im Hauptwerke in Anschluss an die Deutsche Wechselordnung absolvirt. Eine von den 14 Cantonen, welche sich durch Concordat für die Einführung einer gemeinsamen Wechselgesetzgebung erklärt haben, erwählte Commission, bestehend ausser dem Redactor, aus den Herren Blösch aus Bern und Fornerod aus Waadt hat sich der Revision des Entwurfs unterzogen, und selbigen mit geringen Abänderungen approbirt. Dieser revidirte Entwurf umfasst, die eigentliche Wechselordnung betr. 93 §§., ausserdem die Anweisungen und das Verfahren betr. noch 15 §§. im Ganzen also 108 §§.. Der Verf. theilt nun mit kundiger Feder die wesentlichen Abweichungen mit. Es kann nicht in dem Plane dieser Jahrbücher liegend gefunden werden, ihm hierbei Schritt für Schritt zu folgen, vielmehr eine solche Detailbeschreibung dem Zeitpunkte überlassen bleiben, wo der Entwurf, dann aber wie wir hoffen, nicht ohne gründliche Berücksichtigung der Renaud'schen Kritik, welcher wir fast durchgängig beitreten, als Gesetz ins Leben, tritt. Von allgemeinerem Interesse dürfte zur Zeit folgendes sein. Der Entwurf kennt nicht Personalhaft, sondern als Surrogat der Wechselstrenge nur einen „schnelleren Rechtstrieb" und die Concurseröffnung, welche erfolgen soll, wenn der Richter die Wechselklage für begründet erachtet, und der Beklagte nicht spätestens, am nächsten Werktage nach vorgängiger Commination zahlt oder deponirt. Hierin so wie in den meisten anderen Abweichungen findet Renaud und gewiss nicht mit Unrecht bedenkliche und unbefriedigende Neuerungen. Wirkliche Verbesserungen gegen die D. W. O. signalisirt derselbe in der Aufnahme von Bestimmungen über die Zahlung vor Verfall, über Wechselprolongation, über verfälschte Wechsel, sowie über die Geltendmachung der Wechselforderung in mehreren Concursen, ohne jedoch die Fassung und den Inhalt dieser Norm allenthalben zu billigen. Renaud betrachtet dem zu Folge in dem Verhältnisse zu der D. W. O. den Entwurf als einen Rückschritt, und empfiehlt die unveränderte Annahme jener, wofür sich auch die Züricher Handelskammer ausgesprochen haben solle.

Selbstverständlich können wir der Realisirung dieses Vorschlags nicht entgegentreten und insbesondere unter einem Gesichtspuncte, worüber uns inzwischen als Ausländern eine Stimme nicht zusteht, dessen Ausführung erwünscht halten, nämlich unter dem, dass dadurch ein Weg der vorzugsweisen Verkettung der schweizerischen Verhältnisse mit denen Deutschlands angebahnt werde. Pn.

3. Zu Art. 4 und 96 d. A. D. W. O.

Correcturen in wesentlichen Theilen des Wechselcontextes machen den Wechsel ungültig, sofern nicht dargethan wird, dass dieselben schon vor oder bei der Unterschrift des Ausstellers vorhanden waren. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin vom 20. Febr. 1855 cf. die I. gegen die II. im Arch. f. W. R. V. S. 90.) 3.

4. Zu Art. 4 Nr. 3 jcto Art. 6 der A. D. W. O.

Ein Wechsel, in welchem der Remittent mit den Worten an die Ordre „von — selbst" bezeichnet und die Lücke nicht ausgefüllt ist, ist ungültig. (Mit der I. und II. conforme Entsch. d. Ob. Trib. zu Berlin vom 28. April 1854 im Arch. f. W. R. IV. S. 460 und im Arch. d. Trib. Anw. XII. S. 320 — vergl. auch diese Jahrb. Bd. I. S. 33 Nr 8.) 3.

5. Zu Art. 4 Nr. 5 der A. D. W. O.

Zu Vollständigkeit der Unterschrift unter einem Wechsel oder Indossament ist nicht erforderlich, dass der neben dem Vornamen des Ausstellers befindliche, leserliche Familienname desselben bis auf den letzten Buchstaben ausgeschrieben sei. Es gnügt, dass aus den gebrauchten Buchstaben die bestimmte Person mit Zuverlässigkeit erkannt werden könne. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin cf. der II. gegen die I. vom 8. Septbr 1853 im Arch. f. W. R. IV. S. 448 und Arch. d. Ob. Trib. Anwalt. XI. S. 4. 3.

6. Zu Art. 4 Nr. 6 und Art. 96 Nr. 6.
Die Datirung eines Wechsels von einem Markte (Bozen den St. Bartlmäi Markt 1853) ersetzt die gesetzlich vorgeschriebene Angabe des Monatstages der Ausstellung nicht und ist daher ein so datirter Wechsel formwidrig und als solcher nach Art. 7 ungültig. — Entsch. des Oberlandesgerichts zu Innsbruck gegen die Ansicht des Kreisgerichts Bozen als Wechselgericht vom Jahr 1855. (Oesterr. GZ. 1855 Nr. 72.) 34.

7. Zu Art. 4 jcto 7 und 96 f. d. A. D. W. O. — Zinsversprechen bei dem Wechsel.

In der Monatschrift für die Justizpflege in Württemberg von Sarwey Bd. 17 S. 169 war ein Gemeinbescheid des Ober-Tribunals vom 2. Juli 1850 mitgetheilt, wonach das in einem Wechsel aufgenommene Zinsversprechen, nicht allein wirkungslos ist, sondern auch dem Wechsel die wechselrechtliche Wirkung entzieht. In demselben Bande S. 170 erfolgte ein Angriff auf diese Thesis. In dem 20. Bande S. 119 erscheint nun ein längerer Aufsatz, in welchem zunächst mitgetheilt wird, dass in dem damals der Besprechung unterstellten Falle das Obertribunal, conform mit den Erkenntnissen erster und zweiter Instanz die in dem Gemeinbescheide ausgesprochenen Grundsätze aufrecht erhalten hat. Hieran schliesst sich eine Ausführung zu fernerer Vertheidigung dieser Grundsätze. Sie enthält nichts wesentlich Neues. Nur wird eines Theiles auf einen diese Auffassung vertheidigenden Aufsatz Hofackers im schwäbischen Merkur vom 22. Juni 1853, andern Theils darauf hingewiesen, dass, wenn auch früher die Württemb. W. O. eine ähnliche Bestimmung enthalten, wie die der A. D. W. O. ist, auf welche jene Thesis fusst, und gleich wohl nach dem Gerichtsbrauche Zinsversprechen für zulässig erachtet worden, diess sich durch die letztere und deren zumal nach den Verhandlungen der Wechselconferenz zweifellossen Sinn, erledigt habe. 35.

8. Zu Art. 6 d. A. D. W. O. Interpretation des trassirt-eigenen Wechsels. Von Carl Peter Kheil, bürgerl. Kauf- und Handelsmann zu Prag. (Arch. f. W. R. IV. S. 421 ff.)

Gegen die Ansicht Einerts (Arch. f. W. R. II. S. 369 ff.) wird nachzuweisen versucht, dass die trassirt-eigenen W. keines Wegs Erfindung der Neuzeit seien, vielmehr schon in der Oesterr. W. O. vom 1. October 1763 vorkommen (S. 423). Die Ueblichkeit dieser in der Doctrin förmlich-eigene bezeichneten W. bezeuge auch Sonnenleithner Lehrb. des Oesterr. H. und W. R. S. 339 §. 527 ff, und von Zimmerl, Anl. zur Kenntniss des W. R., S. 17 §. 17 (S. 425 —427). Trassirt-eigene Wechsel würden in der Regel nur von Fabrikanten oder Kaufleuten vom Hauptgeschäft auf deren Commanditen und Niederlagen, gewöhnlich von dem kleineren auf den grösseren Ort ausgestellt (S. 428). Ein solcher W. werde, wenn ihn der Trassant auf einen fremden Ort remittire, von ihm bei der Ausstellung zugleich acceptirt und sehe daher so aus:

Prag am 8. Mai 1855 pr. fl. 500 — C. M.
Am 8. Juni a. c. zahlen Sie gegen diesen meinen Wechsel an den Hrn. Titus in Leipzig die Summe von fünfhundert Gulden C. M.

Sempronius.

Herrn Sempronius in Wien.
Angenommen Sempronius.

Komme nun einem Indossatar ein trassirt-eigener W. vor und er sei acceptirt, so bedürfe es des Protestes nur zu Wahrung des Regresses gegen die Indossanten, nicht gegen den Trassanten, dieser hafte aus dem Accepte. Sei er nicht acceptirt, so müsse der Inhaber zu Wahrung des Regresses gegen die Indossanten und den Trassanten nach Art. 41 Protest erheben lassen (S. 429 ff.) 3.

9. Zu Art. 6 und 14 d. A. D. W. O. Zur Lehre von der Begebung solcher Wechsel, welche an eigene Ordre gestellt sind. Von Dr. Carl Einert Vicepräs. d. OAG. zu Dresden (Arch. f. W. R. V. S. 1).

A. trassirt an eigene Ordre auf C. und indossirt an B. „ohne Gewährleistung.“ C. hat acceptirt, zahlt aber nicht; B. lässt Protest erheben und regredirt an A., da dieser durch den Zusatz, „ohne Gewähr“ nur als Indossant nicht aber als Aussteller seiner Wechselverpflichtung ledig wäre. — Der Verf. macht darauf aufmerksam, dass eine Tratte an eigene Ordre im Zweifel virtuell ein verschleierter Properwechsel sei, und demnach die Clausel „ohne Gewähr“ zur Genüge zu erkennen gäbe, dass A. dem Indossatar nicht für die Bonität haften wolle. — Der Fall ist offenbar der, welcher von dem Obertribunal in Berlin unter dem 13. Jan. 1855 (Borchardt s. oben sub Nr. 1 gedachte W. O. S. 11 Nr. 34 ad Art. 14) dahin entschieden ist, „dass die von dem Aussteller eines an „eigene Ordre gezogenen Wechsels seinem er„sten Indossamente beigefügte Bemerkung „sine „obligo“ „ohne Gewährleistung“ und gleichbe„deutende Vorbehalte den Aussteller nicht bloss „von seiner Verbindlichkeit aus diesem seinem „ersten Indossamente, sondern, dem ersten In„dossatar gegenüber, von seiner Regressver„bindlichkeit aus dem an eigene Ordre gezoge„nen Wechsel befreie.“ — Hiermit ist nun zwar nicht direct die Frage entschieden, ob, wenn B. weiter an D. indossirt, auch dieser gegen A. „als Aussteller“ kein Wechselregressrecht habe. Allein ganz abgesehen davon, was man über die Natur einer Tratte „an eigene Ordre“ denkt, scheint soviel klar, dass C. nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat, und dass demnach in Beachtung des obigen Präjudices auch D. nicht die Bonität des Wechsels von A. garantirt verlangen kann. 3.

10. Zu Art. 9 ff — 17 der A. D. W. O. — Von dem Indossamente. Von Dr. F. Jolly, Privatdoc. in Heidelb. (in dem Arch. f. W. R. Bd. IV. S. 374 Bd. V. S. 37 ff.)

Der Verf. verbreitet sich zunächst §. 1—3 über die rechtliche Natur des Indossaments. Dasselbe befähige den W. als ein eigenthümliches kaufmännisches Zahlungsmittel benutzt zu werden. Die alte Ansicht: dass Ind. Cession sei, sei durch Einert und Thöl verdrängt (S. 374). Die Ansicht Einerts, es sei wesentlich nur Bürgschaft, habe Thöl widerlegt. Letzterer erkläre es als eine an die alte Tratte (resp. den alten Proper-W.) sich anschliessende neue Tratte. Diess hätten, ohne sich von der Cessionsidee losmachen zu können, Treitschke und Pöhls gefühlt, indem sie die Indossanten zusammen mit dem Aussteller als W.-Garanten bezeichnet (S. 375). Thöls Idee, in dem Indossament liege ein trassirtes W.-Versprechen, sei in der Theorie (Brauer, Koch, Bluntschli, Renaud), wie in der D. W. O. Art. 14 anerkannt. Sie sei jedoch nicht ganz erschöpfend; da u. A. nach der Bestimmung des Art. 14 (Indossament ohne Gewähr) der Indossant sich durch besonderen Vorbehalt von der W.-Verbindlichkeit frei erhalten könne (S. 379). Desshalb habe der Satz Thöls, das Ind. sei lediglich eine neue Tratte, nicht gleiche Beistimmung erhalten, vielmehr hätten alle Anhänger des ersten Satzes in dem Ind. ausser dem W.-Versprechen noch ein Anderes, nämlich eine Rechtsübertragung angenommen. Diese Ansicht liege auch der vulgären Auffassungsweise (Cession), ferner mehreren anderen W. O. O. namentlich aber auch der D. W. O. Art. 10 zum Grunde (S. 381). Möge man aber das Ind. als eine Uebertragung (Brauer, Bluntschli) oder, was auf dasselbe hinaus komme, als eine Veräusserung (Koch, Renaud) der W.-Rechte ansehen (S. 382), so bleibe im Verhältniss zu den durch das Röm. R. eingebürgerten Rechtsbegriffen ebenso wie in Bezug auf Papiere au porteur das Problem: den Gesichtspunct zu ermitteln, von welchem aus es möglich wird, in eine bestehende Obligation, ohne deren Zerstörung, an die Stelle des bisherigen Gläubigers einen anderen, nicht blos als procurator in rem suam, sondern als selbstständigen Gläubiger treten zu lassen (S. 383). — Betrachte man zunächst die Papiere au porteur, so sei mit Beiseitesetzung älterer Ansichten jetzt anerkannt, dass sie nur Urkunden über ein obligatorisches Rechtsverhältniss seien (Savigny Oblig. R. II. 115—117). Unhaltbar erscheine die Meinung Renauds (Ztschr. f. D. R. XIV. S. 329 ff.) dass die den Papieren au porteur unterliegende Obligatio, gleich jeder anderen, ursprünglich nur unter zwei Individuen begründet, dagegen die Beweisurkunde eigenthümlich qualificirt und dadurch, durch Veräusserung der Urkunde, die Forderung selbst veräusserlich sei (S. 384). v. Savigny, und, ihm nahe verwandt, Gerber (System S. 160 not. 2) und Gengler (Lehrb. d. D. P. R. §. 38 Anm. 1.) betrachteten als forderungsberechtigt eine unbestimmte Person. Diess sei erklärlich, wenn man in liberalerer Behandlung des Rechtsstoffs es als zulässig ansehe, dass eine individuell bestimmte Person sich einem beliebigen Rechtssubjecte verpflichte, dessen Individualität erst noch in dieser oder jener Weise bestimmt werden solle (S. 386).

Wie nun bei dem Papier a. p. der Gläubiger durch die Uebergabe der Urkunde individualisirt werde, so finde auch bei dem W. eine Verbindlichkeitserklärung gegen ein generelles Rechtssubject Statt, und dieses werde durch das Ind., beziehentlich die Reihe der Indd. und so durch den rechtmässigen Besitz des W., individualisirt. (S. 387. 388). Zu schwerfälligen Inconvenienzen würde es führen, wollte man nur den jeweiligen Eigenthümer als das berechtigte Individuum gelten lassen (S. 389). Die characteristische Thatsache sei: bei den Papieren au p. die Innehabung des Papiers schlechthin, bei dem W. diese Innehabung mit einem besonderen darauf geschriebenen Vormerk, dem Ind. (S. 390). Hieraus sei es erklärlich, wie ein an sich nicht berechtigter Nicht-W.-Gläubiger durch unächtes, aber äusserlich ordnungsmässiges I., einen W.-Gläubiger schaffen könne (S. 391). Wolle sich jedoch ein solcher Fälscher selbst zum W.-Gläubiger (Indossatar) machen, so könne ihm liquide mala fides entgegengesetzt, ja eintretenden Falls auch die Form redressirt werden. Hieraus erklärten sich die Bestimmungen des Art. 36 in fine Art. 74 (S. 392). Hiernach könne an sich auch dem bösgläubigen Inhaber gegenüber nicht von rei vindicatio die Rede sein, sondern das formell, jedoch dolose begründete Forderungsrecht zerfalle durch die persönliche Klage (S. 393).

§. 4. Recht zu indossiren. Ist hiernach das W.-Versprechen dem Nehmer nur in seiner Eigenschaft als Rechtssubject und unter absichtlicher Abstraction von allen seinen anderen, selbst den seine Individualität bedingenden Qualitäten gegeben, so folge hieraus das Recht des Indossaments in unbeschränkter Reihe, dafern nur der jeweilige Indossatar rechtsfähig ist. Es kann demnach auch der Aussteller, Acceptant und Indossant Indossatar werden (S. 394). Werde hierdurch die Erfüllung der W.-Obligation beziehungsweise unmöglich, so erlösche sie doch dadurch nicht, und es sei bei weiterem Ind. auch wieder diese Erfüllung schlechthin möglich. In der Person des durch Ind. zum W.-Gläubiger gewordenen W.-Schuldners — sei es, dass er nicht weiter indossirte, sei es, dass er nach einem durch ihn bewirkten Ind. den W. auf dem Wege des Regresses einlöse — werde nun auch die W.-Obligation wenigstens gegen die wirksam, welche ihm gegenüber ausschliesslich nur die Eigenschaft als W.-Schuldner haben (S. 395). Die Begebbarkeit des W. sei jedoch nur naturale nicht essentiale. Hiernach rechtfertige sich Art. 9 (Verbot des Indossaments),

welches übrigens in ganz unzweideutigen Worten geschehen müsse. Hierdurch sei Forderungsberechtigter nicht ein erst noch zu individualisirendes Rechtssubject in abstracto, sondern der erste Nehmer als ein bestimmtes Individuum (S. 396). Ein Ind., dem Verbote entgegen, sei ohne wechselrechtliche Wirkung. Es liege dann dasselbe Verhältniss zwischen den Rechtssubjecten, wie bei einer gewöhnlichen Obligation und demnach auch die Füglichkeit der Cession vor (S. 397). Nicht ohne Weiteres könne aber bei dem Recta-W. das Ind. als Cession behandelt werden, sondern diese unterliege den gewöhnlichen civilrechtlichen Anforderungen. Das Ind. mit der Clausel, „nicht an Ordre" hindere demgemäss consequent nur W.-Recht späterer Indossatare gegen diesen Indossanten, nicht aber das jener gegen alle anderen W.-Schuldner, ebenso nicht das seines Indossatars gegen ihn (S. 398. 399). — Gegen die Meinung Treitschke's, Brauer's, Koch's, Bluntschli's, Renaud's sei, conform der Auffassung Pöhls's, Thöl's, Borchardt's eine Theilung der W.-Summe durch Ind. unstatthaft (S. 399). Das Beispiel der Cession passe nicht eben weil sie nicht die Obligation selbst übertrage. Theilindossamente hätten daher nicht wechselrechtliche Wirkung, sondern könnten nur unter dem Gesichtspuncte der Cession in Betracht und Prüfung gelangen (S. 400).

§. 5. Zeitpunct des Indossaments. Unter den mannigfachen Systemen über die Frage: inwiefern Indossament nach dem Verfalltag zulässig, und welche Wirkung ein solches habe? (Bd. V. S. 37), sei das der D. W. O. Art. 16, wonach zu unterscheiden, ob der nach dem Verfalltag indossirte W. bereits M. Z. protestirt gewesen oder nicht, das sowohl den Verkehrsverhältnissen als der rechtlichen Natur der Sache entsprechendste und der gespannten Theorie Thöls vorzuziehen (S. 38).

Die W. Forderung behalte nach dem Verfalltage eben so gut wie vor demselben ihren abstracten Charakter, der Acceptant habe dem Rechtssubject in abstracto Zahlung versprochen und er müsse daher jeden als Gläubiger anerkennen, zu dem vor oder nach Verfall die individuelle Beziehung der Wechselforderung hergestellt worden (S. 39). Da dem Acceptanten, ebenso wie dem Aussteller des eigenen Wechsels gegenüber der Protest nicht in Betracht komme, so habe die W. O. in Bezug auf diese Personen nicht weiter unterschieden, ob das Ind. nach Verfall, vor oder nach Ablauf der Protestfrist erfolgt sei. Wichtig sei dieser Unterschied in Bezug auf den Trassanten und Indossanten, da der Regress von dem Proteste abhänge. Bis zum Ablauf der Protestfrist könne der Nachindossatar unbedenklich auf eigenen Namen Protest erheben lassen, und stehe überhaupt ganz dem Indossatar vor Verfall gleich.

Nachindossament eines wegen unterlassener rechtzeitiger Protestation bereits präjudicirten Wechsels könne selbstverständlich keine Regressrechte gegen den Aussteller und die welche aus dem Ind. vor Ablauf der Protestfrist W. Schuldner geworden, erzeugen, (S. 40) wohl aber gegen den Nachindossanten; jedoch bedürfe es diessfalls immer eines Protestes, und der W. sei diesem gegenüber nach dem Vorgange Thöls als ein auf Sicht Wechsel zu betrachten. (Mittermaier, Brauer, Renaud). Eine in dem Gesetze nicht enthaltene Beschränkung trage in dasselbe das Bd. I. dieser Jahrb. S. 34. Nr. 12 referirte Präjudiz (S. 41). Die bei „auf Sicht" Wechseln vorgeschriebene zweijährige Präsentationsfrist sei nun von dem Tage jedes Nach-Ind. an zu rechnen (S. 42). Anders bei dem Nach-Ind. eines M. Z. protestirten W. Dieser solle nicht mehr als Zahlungsmittel coursiren. Der protestirende W.-Inhaber habe für sich als Individuum das concrete Regressrecht begründet. Das Nach-Ind. könne daher nicht weiter einen selbständigen Gläubiger schaffen (S. 43). Gleichwohl dürfe man auch ein solches Ind. nach Protest M. Z. nicht als Cession auffassen (S. 44). Vielmehr sei diess Nach-Ind. eine eigenthümliche wechselrechtliche Form, und nach civilrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden, ob der Nachindossatar solchen Falles materiell als reiner Mandatar, oder Assignatar, oder procurator in rem suam aufzufassen sei. Desshalb hätten Aussteller und Indossanten gegen diesen Nachindossatar alle Exceptionen, welche ihnen gegen den ersten Nachindossanten zustanden (Brauer, Bluntschli) und müsse der Nachindossator seine Legitimation beweisen (S. 45). Eine besondere Schwierigkeit erzeuge der Umstand, dass das Ind. nicht datirt zu sein brauche. Weder für die Rechtzeitigkeit noch für die Verspätigung (Treitschke — Pöhls) streite eine Vermuthung; allein die Behauptung der letzteren sei zu beweisen (S. 46). Die Beweislast der Verspätigung des Ind. modificire sich übrigens zunächst in doppelter Weise. Erfolge nämlich das Indossament vor der Protesterhebung, wenn auch noch so lange nach dem Verfalltag, so habe es an sich volle wechselmässige Wirkung, nur griffen selbstverständlich die Folgen der Präjudicirung Platz. Die Beweislast treffe hierbei in der Regel den Inhaber in Betreff des Satzes: dass Beklagter Nachindossant sei. (S. 47). Als Datum des Ind. sei der Tag zu betrachten, an welchem der Indossatar den indossirten W. erhielt. (S. 48). Dagegen treffe dann, wenn das Ind. erst nach dem Proteste M. Z. erfolgte, die auf die Einrede (Thöl) der Verspätigung gerichtete Beweislast zunächst den Beklagten, werde in der Regel aber durch den Protest selbst ohne Weiteres geführt werden können; und hätte sich der Beklagte eintretenden Falles Protestduplicat von dem Notar zu verschaffen, von welchem dergleichen alle Wechselinteressenten zu fordern berechtigt seien (S. 49. 50).

§. 6. Form des Indossaments. Die Form oder s. z. s. Formlosigkeit des Indossaments erhelle aus Art. 11. Nur müsse man folgern, dass Namensunterschrift Requisit sei (S. 50). Die Ansicht, dass es in der Regel einen Zahlungsauftrag enthalten müsse, (Pöhls, Thöl, Renaud) sei unhaltbar (S. 51). Quittung könne (dagegen Treitschke) nicht dafür gelten (S. 52). Sie enthalte entweder den Namen des Zahlers oder nicht. Letzteren Falles legitimiren sie nur den Ueberbringer zu Empfangnahme, ersteren Falls deute sie auf eine nicht wechselrechtliche Intervention, welche den W. erlöschen mache und dem Zahler höchstens act. neg. gest. oder in factum verschaffe. (S. 53). Die Vorschrift, dass das Ind. entweder auf dem Wechsel, oder auf der Copie, oder auf der Allonge stehen müsse, spreche für die oben entwickelte Natur. Bei der Allonge sei eine dauernde Vereinigung (nicht etwa blos durch eine Nadel) nothwendig, die Markirung der Zusammengehörigkeit durch die Stellung der Schrift sei Sache der Vorsicht (S. 54). Die Stellung des (vollen) Indossaments auf die Rückseite sei nur Usance, Valutenbekenntniss sei sogar unjuristisch, Datum zweckmässig, Durchstreichung zulässig (S. 55). Zu Vollendung gelange das Ind. durch Uebergabe an den Indossatar (S. 56). Nur dürfe man nicht mit Thöl sagen letztere sei erforderlich, weil das Ind. eine Tratte sei, diess passe nicht auf das Ind. sine obligo (S. 57).

§. 7. Wirkung des Indossaments. Das Ind. mache den Indossatar zum W.-Gläubiger kraft selbstständigen Rechts und den Indossanten zum W.-Schuldner (S. 57). Das selbständige Recht (nicht das eines Cessionar, oder proc. i. r. s.) erhelle insbesondere aus der Nichtzulässigkeit der Exceptionen aus der Person der Vormänner. Die Reihe der Ind. sei nur Form zu Begründung „der Gläubigerschaft“ (d. i. des Gläubiger Seins) mit allen einem W.-Gläubiger als solchem zustehenden Rechten (S. 58). Wie nun mit dem Ind. in der Person des Indossatars das W.-Recht erloschen gewesen, so reviviscire es, wenn er als durch Ind. formell qualificirte Person den Wechsel im Regresswege einlöse, und nebst Protesturkunde eingehändigt erhalte (S. 59). Spätere Indd. dürfe er streichen (Art. 55. 56) müsse aber diess nicht thun (Arch. f. WR. III. 426 f.), seine Legitimation sei durch den Besitz des — quittirten — W. und des Protestes erbracht, seine Forderung übrigens eine andere — grössere Art. 51. 50 — geworden (S. 60) und diese bestehe gegen den Acceptanten (Art. 23) und seine Vormänner nicht aber gegen spätere Indossanten, da diess nur einen widersinnigen Cirkel herbeiführen würde (S. 61). Das Obligo des Acceptanten dem einlösenden Indossanten gegenüber, bedürfe zu seiner Erklärung nicht der Bezugnahme auf das durch „die neuen Tratte“ anderweit construirte Mandat (Thöl), sondern folge, ebenso wie die Pflicht Verzugszinsen zu zahlen, aus seinem widerrechtlichen Verhalten (S. 62). Mit dieser (Jolly's) Theorie contrastire der Sicherheitsregress (Art. 26). Allein diese Eigenthümlichkeit lasse keinen Schluss auf deren Fehlerhaftigkeit ziehen, da sie gleiche Schwierigkeiten auch bei allen andern Systemen z. B. dem „der neuen Tratte“ erzeuge (S. 63). Da das Indossament nur Form sei, so müsse auch das Ind. eines impubes, Cridars etc. wirksam sein, dafern nur nicht der Indossatar in dolo sei (S. 64). Nur cessire in diesem Falle, wenn damit Wechselunfähigkeit zusammentreffe, die Wirkung des Ind., dass es den Indossanten zum W.-Schuldner mache. Diese Wirkung sei rein positiver Natur, jedoch eine solche, welche bei dem Mangel positiver Normen bereits durch Gewohnheitsrecht festgestellt sei. Aus der Theorie „der neuen Tratte“ lasse sich dieselbe nicht herleiten (Art. 14), jedoch erzeuge das I. eine der des Ausstellers analoge W.-Verbindlichkeit des Indossanten (S. 65); diess sowohl dann, wenn alle übrigen formellen W.-Verpflichteten, nicht wechselfähig, als auch wenn alle übrigen Unterschriften gefälscht seien, namentlich auch dann, wenn z. B. bei der nicht acceptirten Tratte an eigene Ordre bei dem ersten Ind. noch gar keine W.-Verbindlichkeit existire (S. 66). Ind. eines an sich ungültigen W. dagegen könne auch für den Indossanten keine W.-Verbindlichkeit erzeugen (Art. 7). Das auf eine Unterbrechung der Giroreihe folgende Ind. lasse (gegen Kitka) wenigstens dessen Aussteller für Annahme und Zahlung des W. haften. (Arch. f. W. R. III. S. 339. Brinkmann krit. Zeitschr. f. R. W. II. S. 217). Der Indossant sei nur Garant für den W., wie er zur Zeit des Ind. existirte, (S. 67) nicht für spätere Abänderungen (Arch. f. W. R. III. S. 406), so jedoch, dass er aus solchen, auch wenn sie ihm günstig sind, keinen Nutzen zieht. Das Ind. sine obligo erzeuge eintretenden Falles nur Civilansprüche (Verität, Bereicherung), diess auch dann, wie der Verf. zu Berichtigung seiner früheren Ansicht (Arch. f. W. R. III. S. 30 f.) bemerkt, wenn mehrfache W. sine obligo begeben werden. (S. 68. 69. not. 1).

§. 8. Blanko-Indossament. Geschichte. — (S. 69). Das Blanko-Ind. (Art. 12) mache den Wechsel zum Papier au porteur; es erkläre sich nach des Verf. Theorie von selbst, stimme aber nicht zu der „der neuen Tratte“ wenn z. B. nur die Unterschrift dastehe (S. 70). Das Blanko-I. in minimo, — blose Unterschrift — müsse auf der Rückseite stehen. Sei es dagegen als solches ausserdem erkennbar, z. B. „zahlbar an Inhaber“ so könne es auch auf der Vorderseite stehen (Renaud). Das Blanko-Ind. erzeuge in der W.-Verbindlichkeit des Indossanten gar keine Eigenthümlichkeit, das besondere liege nur darin, dass der neue Gläubiger noch nicht auf dem Papiere individualisirt sei (S. 71). Ihm könne aus seiner Person exceptio doli, in keinem Falle aber die Einrede er besitze alieno

nomine entgegen gestellt werden (S. 72). — Civilklagen, beziehentlich nach Art. 74 — (S. 73). Ausfüllung eines oder mehreren Blanko-I. (Art. 13) sei ganz arbiträr, wenn nur eine zusammenhängende Reihe gewahrt werde (S. 74. 75).

§. 9. Procura-Indossament. Geschichte (S. 75). Das Proc. Ind. (Art. 17) begründe an sich nur ein Mandat im civilrechtlichen Sinne, jedoch mit einigen Modificationen. Zunächst komme diessfalls in Betracht, dass eine Form, welche civilrechtlich nicht als gnügend angesehen werden würde, gnüge, wenn sie nur der des Ind. an sich entspricht (S. 76). Materiell müsse der Pr. Indossatar vor allem seine Instruction befolgen, sodann aber alles was ein vorsichtiger W.-Gläubiger zu observiren habe. Zu weit gehe Thöl, wenn er von der Pflicht gegen den Acceptanten zu klagen oder Regress zu nehmen pure liberire, unzutreffend sei es, wenn Thöl und Einert ihm die Berechtigung zum Regress abspreche (S. 77). Regressrechte gegen seinen Mandans aus dem W. habe er selbstverständlich nicht, nur actionem mandati contraria. Er habe nicht die Aechtheit der Unterschrift seines Indossanten zu beweisen. Er sei zu allen zu Ausführung seines Mandates erforderlichen Schritten legitimirt. Er könne insbesondere sich in wechselrechtlicher Form einen Substituten bestellen, auch wenn das Proc. Ind. nicht den Beisatz „an Ordre" habe (S. 78), jedoch auch trotz dieses Zusatzes nicht pure weiter begeben. Das Mandat durch Proc. Ind. sei endlich jeder Zeit widerruflich und diessfalls sowohl die actio mandati directa, als die actio in factum des Art. 74 zuständig. So lange er im Besitz des W. sei, könne er zwar Dritten gegenüber die Funktionen als Mandatar des W. Gläubigers ausüben, müsse sich jedoch die exceptio des widerrufenen Mandats gefallen lassen (S. 79). 3.

11. Zu Art. 9. d. A. D. W. O.

Auch durch Cession können die Rechte aus einem W. übertragen und von dem Cessionar wechselmässig verfolgt werden. Der Cedent haftet jedoch dem Cessionar nicht wechselmässig. (Erk. d. O. Trib. v. 23. Febr. 1854 im Arch. f. W. R. IV. S. 542 und Arch. d. O. Trib. Anw. XI. S. 370. 3.

12. Zu Art. 12. 36. 76. d. A. D. W. O.

Die Legitimation des gegen den W. Aussteller im Regresswege klagenden W.-Inhabers wird durch den Einwand allein, dass das Blanco-Indossament unächt sei, noch nicht widerlegt. Vielmehr gehöre zu Begründung einer solchen Einrede zugleich die von dem Verklagten nach Vorschrift des Gesetzes liquid zu machende Behauptung einer stattgefundenen Fälschung, sowie der Wissenschaft des Klägers davon und eines dolus desselben bei dem Erwerbe des W. (Erk. d. O. Trib. zu Berlin vom 16. Septbr. 1854 cf. die Entsch. des KG. Olpe gegen die des AG. Arnsberg in dem Arch. f. W. R. V. S. 94). 3.

13. Zu Art. 16. d. A. D. W. O.

Ist das Indossament erst nach rechtzeitig erhobenem Proteste M. Z. erfolgt, so muss der Indossatar diejenigen Einreden gegen sich gelten lassen, welche dem Aussteller des W. gegen den Indossanten zustehen. (Erk. d. OTrib. zu Berlin v. 27. Oct. 1853 im Arch. f. W. R. S. 449 Nr. 34. und Arch. der OTrib. Anwälte XI. S. 26). 3.

14. Zu Art. 18. der A. D. W. O. — Augsburger Accept.

In diesen Jahrbüchern Bd. I. S. 31. ad Art. 18 ist der Streit kürzlich fixirt, welcher sich in Betreff des s. g. Augsburger Acceptes, d. h. derjenigen Form der Tratte erhoben hat, welche zu Rettung der früheren Augsburger Regel, dass ein Wechsel dem Bezogenen nicht eher als 14 Tage vor dem Verfalltage zur Annahme präsentirt werden könne, der Bestimmung des Art. 18 entgegen in den mit Augsburg zunächst in Verkehr stehenden Ländern einzuführen versucht worden ist. In der Württemberger Monatsschrift für Justiz-Pflege von Sarwey Bd. XX. S. 310 f. wird nun auszuführen gesucht, dass ein Wechsel dieser Art:

> Drei Monat nach dato — 14 Tage vor Verfall acceptabel — (oder: gegen diesen 14 Tage vor Verfall acceptabeln Wechsel) zahlen Sie, u. s. w.

ein gültiges Papier, und nur die die Präsentation zum Accepte beschränkende Clausel wirkungslos sei. Diese Mittelmeinung, gegen welche sich der Württemb. Abgeordnete zu der Leipziger Conferenz, Ober-Tribunal-Director v. Hofacker und zwar zu Gunsten der strengen Meinung, dass eine solche Clausel die Gültigkeit des Papieres als Wechsel in dem Sinne der A. D. W. O. alterire ausgesprochen, sei auch von dem Civil-Senat eines Württemb. Gerichtshofes, beim Rechtsprechen befolgt, die dagegen an das Obertribunal eingelegten Rechtsmittel aber — aus formellen Gründen, — ohne dass dieser Gerichtshof sich über die Materialien auszusprechen Gelegenheit gehabt, verworfen resp. zurückgewiesen worden. — Die Deduction des Verf. stützt sich auf die Verhandlungen der Conf. VIII. Sitzung vom 29. Oct. 1847. IX. Sitzung vom 30. ejd. XII. Sitzung vom 4. Nvbr. ejd. ai. XXXI. Sitzung vom 1. Dcbr. ejd. ai., aus welchen allerdings nach den Worten der Protocolle abzunehmen sein würde, dass die Mitglieder sich in der Mehrzahl dahin ausgesprochen hätten, dass alle nicht ausdrücklich erlaubten Clauseln unstatthaft und beziehentlich als nicht geschrieben zu betrachten seien.

(Ober Just. Rath Frik in Ellwangen: über die Wirkung der einem gezogenen Wechsel von dem Aussteller einverleibten Clausel: 14. Tage vor

dem Verfall acceptabel, Sarwey Monatsschr. XX. S. 310.) 35.

15. Zu Art. 23. d. A. D. W. O.

Die Provisionsforderung muss ausser dem Fall einer Regressnahme (Art. 50, 51) besonders begründet werden, z. B. also gegen den Acceptanten. (Erk. des OTribunals zu Berlin vom 8. Septbr. 1853 im Arch. f. W. R. IV. S. 448 und Arch. d. OTrib. Anwälte XI. S. 4. 3.

16—20. Zu Art. 24, 43, 44, 99. der A. D. W. O. — Domicilwechsel. — Nothwendigkeit der Protestaufnahme zu Bewahrung des Wechselrechtes gegen den Acceptanten, in dem Falle wo ein Domiciliat benannt ist.

a) Zur Lehre von den Domicilwechseln von Dr. Berger, Advocat in Wien (Archiv f. W. R. Bd. IV. S. 361 f.).

b) Wenn ein, bei dem Aussteller und Remittenten selbst domicilirter Wechsel zur Verfallzeit sich im Besitze des Domiciliaten befindet, so muss der Wechselinhaber gegen sich selbst in seiner Eigenschaft als Domiciliat Protest erheben lassen, um sich seinen wechselmässigen Anspruch gegen den Acceptanten zu erhalten. (Entsch. d. n. ö. Oberlandesgerichts gegen die entgegengesetzte Entscheidung des Wiener H. G. in Nr. 85. der Oester. Ger. Zeit. von 1854 auch Archiv f. W. R. Bd. V. S. 83.)

c) Zur Erläuterung der Art. 43, 44 und 99 der W. O. von Dr. Jos. Kitka, k. k. Hofrathe am obersten Ger. und Cass. Hofe, in d. Oesterr. G. Z. 1855. Nr. 6.

d) Bei einem Domicilwechsel geht durch Versäumniss der rechtzeitigen Präsentation und Protesterhebung das Wechselrecht des Inhabers gegen den Acceptanten nur dann verloren, wenn in dem Wechsel ein Domiciliat benannt ist, nicht aber auch dann, wenn der Bezogene selbst am Domicilsorte Zahlung zu leisten hat. (Entsch. d. k. k. Landesgerichtes zu Brünn als Handelsgericht und des k. k. obersten Gerichts und Cass. Hofes v. 13. Juni 1851 gegen die des k. k. mährisch - schlesischen Oberlandesgerichts zu Brünn in der Oesterr. G. Z. 1855 Nr. 62).

e) Zur Lehre von Domicilwechseln. (Entsch. des k. k. serb. banatischen Oberlandesgerichts in der Oesterr. GZ. 1855. Nr. 76.)

Wir folgen bei Darstellung des wesentlichen Inhalts der vorbemerkten Abhandlungen und Präjudize der weiteren Ausführung sub a.

Ueber den Begriff Domicilwechsel herrschen in Folge des Umstandes, dass die D. W. O. denselben gegen frühere Gesetze und Dogmen modificirt hat, verschiedene Ansichten. Dr. Berger definirt nun zunächst den Domicilwechsel S. 365 als einen solchen, der an einem von dem Wohnorte des Wechselschuldners — d. i. des Ausstellers bei eigenen, des Acceptanten bei gezogenen Wechseln — verschiedenen Orte zahlbar ist. Es gäbe hiernach domicilirte Wechsel mit und ohne Domiciliaten. Unter dem Wohnorte sei jederzeit nach Art. 4 Nr. 8 der W. O. derjenige zu verstehen, welcher in der Adresse angegeben sei. Zu folge dieser Begriffsbestimmung läge allerdings ein Domicilwechsel vor, wenn derselbe zwar am Wohnorte des Acceptanten zahlbar, aber auf einen anderen Ort trassirt wäre. — Auf Grund der strengen Auffassung des Wohnorts beruht auch die Entscheidung sub e. Der Wechsel lautete:

Temeswar den 1. Aug. 1854. pr. 124 fl. 48 kr. BV. Ende August zahlen Sie gegen diesen Wechsel an die Ordre meine eigene die Summe von etc. N. A.

N. B. angenommen N. B.
zahlbar in Temeswar

Die erste Instanz wiess ab, weil, da N. B. in Csákova wohne, ein Domicilwechsel vorliege etc. Die Oberinstanz condemnirte und bemerkte: der fragliche Wechsel ist nicht ein Domicilwechsel, als wofür ein Wechsel nach Art. 24 nur dann angesehen werden kann, wenn in demselben ein von dem Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort angegeben, nämlich aus dem Wechsel selbst ersichtlich ist, dass der Wohnort des Bezogenen vom Zahlungsort verschieden ist, was hier nicht der Fall; vielmehr bestimme der Art. 4. Abs. 8. d. W. O. ausdrücklich, dass der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort für den Wechsel als Zahlungsort und zugleich als Wohnort gelte etc. — Ferner — bemerkt Dr. B. S. 365 — sei, wie allgemein anerkannt werde, kein Domicilwechsel vorhanden, wenn an dem Wohnorte des Ausstellers eines eigenen oder des Acceptanten einer Tratte die Zahlung von einem anderen Zahler zu leisten sei. S. 366 wendet sich Dr. B. zu Beantwortung der Frage wer ist berechtigt mit der Wirkung, dass dadurch ein Domicilwechsel entstehe, ein Domicil beizusetzen? Gegen die in der neueren Doctrin angenommene Ansicht, dass im Sinne der W. O. nur der Trassant (resp. der Aussteller) das Domicil vorschreiben und dadurch einen Domicilwechsel schaffen könne, die Bezeichnung eines anderen Zahlungsortes Seiten des Acceptanten dagegen nur unter den Begriff der beschränkten Acceptation falle, sucht Dr. B. auszuführen, dass dem Acceptanten gegenüber ein Domicilwechsel vorliege, und diese Qualification mit der des beschränkten Acceptes — den Regress auf Sicherstellung angehend — concurrire. Die Ansicht Bluntschli's (zu Art. 43, S. 87, 3), dass im Falle eines erst von dem Trassanten beigesetzten Domicils, der Wechseleigenthümer, um sich den Regress gegen die Vormänner zu sichern, am Wohnorte des Trassanten Protest erheben müsse, sei in diesen Allgemein nicht zu billigen. Diess trete vielmehr nur dann ein, wenn entweder der Trassat beim Accepte demselben ein Domicil ohne Domiciliaten beigesetzt habe; oder wenn der Wechselinhaber überhaupt seine Rechte aus dem durch ein Domicil beschränkten Accepte

nicht geltend machen, sondern sofort Regress nehmen wolle (S. 368). — Der Verf. geht sodann zu Beantwortung der Frage über: wann ist in Beziehung auf Domicilwechsel Protest zu erheben? Er unterscheidet Protest in Anlass der Acceptation und der Zahlung. Die Fälle der ersteren Art seien: wenn der Bezogene den auf ihn trassirten, vom Trassanten domicilirten Wechsel entweder gar nicht, oder ohne Domicil, oder mit einem anderen von ihm selbst bei der Acceptation beigesetzten Domicile acceptire, oder wenn er einen vom Trassanten nicht domicilirten Wechsel erst von sich aus domicilire. Bezüglich der Zahlung dagegen müsse Protest erhoben werden in allen Fällen zur Erhaltung des Regresses gegen die Vormänner. Zur Erhaltung des wechselmässigen Anspruchs gegen den Aussteller eines eigenen, oder gegen den Acceptanten einer domicilirten Tratte, sei nur dann Protesterhebung erforderlich, wenn in dem Wechsel ein Domiciliat benannt ist. Bei Domicilwechseln ohne Domiciliaten haften demnach die Aussteller des eigenen und der Acceptant des gezogenen Domicilwechsels durch die ganze Verjährungszeit, auch wenn nicht in dem Domicile protestirt worden. (S. 370). Diess folge mit Nothwendigkeit aus der Fassung des Art. 43. Der erste Absatz dieses Artikels, welcher bei Domicilwechseln (mit und ohne Domiciliaten) Protest vorschreibe, betreffe nur das Regressverhältniss, der zweite dagegen, wo zuerst des Domiciliaten ausdrücklich gedacht wird, weise mit Nothwendigkeit auf die Existenz eines solchen hin; und entspreche dieses Ergebniss, mit welchem auch Art. 99 harmonire, dem Geiste des Wechselinstitutes, da nur verhindert werden solle, dass der Acceptant nicht an zwei Orten (bei sich und bei dem Domiciliaten) Deckung parat halten müsse. (S. 371 f.). — Mit dieser Beantwortung der Frage wegen Nothwendigkeit der Protesterhebung bei dem Domiciliaten zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten, stimmt auch die Ausführung Kitka's sub c. und die Entscheidung der I^ma^ und III^ia^ sub d. und dem conform ist von dem Berliner O.Trib. wiederholt erkannt worden. (Borchardt's oben sub no. 1 angezeigte Wechselordnung. S. 20. Nr. 54). Gegen die Annahme, dass eine andere Ansicht als irgend plausibel gedacht werde, spricht sich insbesondere Kitka mit einiger Schärfe aus. Wenn er aber bemerkt: „Uns sind die Gründe, welche „für die Ansicht, dass auch domicilirte Wechsel, „worin ein Domiciliat nicht bezeichnet ist, zur „Aufrechthaltung des Wechselrechtes gegen den „Acceptanten (bei gezogenen) und gegen den Aus- „steller (bei eigenen Wechseln) der Protester- „hebung Mangel Zahlung bedürfen“ [angeführt werden wollen] „zwar nicht bekannt. Diese „Gründe mögen aber, wie immer geartet sein, „so werden sie die angeführten Gegengründe „nicht überwiegen können,“ was beiläufig an das bekannte Kellsche Dictum: „mir sind die Gründe der Regierung nicht bekannt, aber ich missbillige sie“ erinnert, so sei gestattet, dass Referent, welcher übrigens für die entgegengesetzte Ansicht nicht in die Schranken treten will, darauf hinweisst, dass bei den Wechselconferenzen (XVI. Sitzung S. 87. Leipz. Ausg.) in Betreff des vorliegenden Falles die Frage ausdrücklich so: Ob in Ansehung domicilirter Wechsel die Verabsäumung der Aufnahme des Protestes an dem Orte des Domicils den Verlust der Ansprüche an den Acceptanten nach sich ziehen solle? gestellt, und mit 13 gegen 5 Stimmen bejaht worden ist. Hiernach musste an sich angenommen werden, dass es keinen Unterschied mache ob ein Domiciliat benannt sei. Allein es ergiebt sich allerdings aus anderen Stellen der Conferenzverhandlungen, dass die Majorität die Beschränkung auf den Fall im Auge hatte, wenn ein Domiciliat benannt ist, und die Fassung der Fragstellung im Zweifel auf einer Ungenauigkeit beruht. Ebenso ist zu Begegnung des aus der Natur der Sache gezognen Einwandes einzuhalten, dass allerdings der Acceptant eines domicilirten Wechsels, wenn er auch nicht einen Domiciliaten benannt hat, insofern für diesen Fall Protest nicht als nothwendig angesehen wird, zur Vermeidung von Unannehmlichkeiten und Kosten die Wechselsumme an zwei Orten, nämlich im Domicile und an seinem Wohnorte parat halten muss, da wenn sie nicht am ersteren liegt, Protest wegen des Regresses erhoben werden würde, und er für die Protest- und Retourspesen dem Inhaber aufkommen müsste, wenn sie aber nicht am letzteren gleichzeitig vorhanden, er im Falle er aus seinem Accepte an seinem Wohnort in Anspruch genommen wird, keine Zahlungsmittel haben würde. — In Betreff der einen ganz singulären Fall betreffenden Entscheidung Art. 6. endlich, ist etwas nicht zu bemerken. 3.

21. Zu Art. 33. d. A. D. W. O.

Das Recht des W. Regresses geht durch Nichtbeobachtung der wechselmässigen Solennitäten der Präsentation und Protestation auch dann verloren, wenn erweislich die Einlösung nur durch Zufall, höhere Gewalt oder durch die Schuld des Bezogenen vereitelt wurde (Erk. d. AG. zu Zwickau Aug. 1854 in dem Sächs. Wochenbl. f. merkw. Rf. 1854, S. 511.). 3.

22. Zu Art. 35 und 77. der A. D. W. O. und §§. 3. und 4. des Oesterr. Patentes vom 25. Januar 1850 (abgedruckt bei Brauer W. O. 2. Ausg. Erl. 1851, S. 218.).

Die Zahlungsauflage aus einem Wechsel folgenden Inhalts:

Brünn den 18. Oct. 1851. pr. 185 fl. BV.
Am Brünner Fastenmarkt 1852 zahlen Sie an die Ordre meine Eigene die Summe von etc.

Herrn Samuel H. — N. N.
in Lemberg — angenommen
zahlbar in Wien — Samuel H.

wurde dem wegen unbekannten Aufenthaltes bestellten Curator des Acceptanten am 6. März 1855 zugestellt. Der Fastenmarkt 1852 begann am 23. Februar und endete mit dem 8. März. Bekl. excipirte Verjährung, da nach §. 4 des Patentes dieser Wechsel am dritten Tage vor dem Schluss des Marktes, somit spätestens am 5. März 1852 fällig gewesen, folglich bereits am 5. März 1855 verjährt sei. Das Handelsgericht zu Wien trat dem bei. Allein das niederösterr. Oberlandesgericht erhielt die Zahlungsauflage aufrecht, da ein Marktwechsel nur der sei, welcher auf einem bestimmten Markte, mithin zur Zeit und am Orte des Marktes zahlbar sei. Das Domicil Wien benehme also diesem Wechsel die Natur eines Marktwechsels, und sei daher §. 4. des Patentes nicht mehr maassgebend. Die Verfallzeit könne nur analog der Vorschrift des art. 35. auf den letzten Tag vor dem Schlusse, also zeitigstens auf den 6. März 1852 angenommen werden, folglich habe die Insinuation der Zahlungsauflage am 6. März 1855 die Verjährung unterbrochen. (Oesterr. G. Z. 1855, Nr 80.) 34.

23. Zu Art. 36. d. A. D. W. O.

Der Besitz des W., auf welchem sich ein Blancoindossament und dahinter keine oder nur durchstrichene Indossamente befinden, legitimirt den Inhaber zur W. Klage gegen den Acceptanten (Erk. d. O. Trib. v. 23. Febr. 1854, im Arch. f. W. R. IV. S. 542 f. und im Arch. d. O. Trib. Anw. XI. S. 370.). 3.

24. Zu Art. 73. d. A. D. W. O. — Deposition.

Nicht blos in den im Art. 40. und 73. speciell vorgesehenen Fällen ist der Acceptant zu Deposition befugt. Vielmehr kann solche auch in anderen geeigneten Fällen nach richterlichem Ermessen zugelassen werden, wie in dem Leipz. Conf. Prot. v. 6. Novbr. 1847, Nr. XIV. bemerkt sei. (Erk. d. O. Trib. vom 23. Febr. 1854, im Arch. f. W. R. IV. S. 543. und Arch. d. O. Trib. Anw. XI. S. 370. — vergl. auch Nr. 44.) 3.

25. Zu Art. 77. d. A. D. W. O.

Auf die Verjährung älterer, schon vor dem 1. Mai 1850 (als dem Tage, an welchem in Oesterreich die W. O. in Wirksamkeit getreten ist) verfallener Wechsel ist nicht die neue Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, sondern es sind darauf die älteren Wechselgesetze anzuwenden, und wenn sich Jemand auf die kürzere, in der neuen Wechselordnung festgesetzte Verjährungsfrist berufen will, kann er dieselbe allerdings, jedoch erst vom 1. Mai 1850 an geltend machen. Wird daher aus einem am 17. December 1848 verfallenen Wechsel, welcher nach dem älteren Rechte erst am 17. Decbr. 1878 verjährt wäre, am 23. März 1853, somit 4 Jahr 3 Monat nach der Verfallzeit geklagt, so kann der Beklagte sich nicht auf die dreijährige Verjährung des Art. 77. berufen, da diese Frist vom 1. Mai 1850 an zu rechnen, und somit die Verjährung auch nach neuem Recht erst am 1. Mai 1853 eingetreten gewesen sein würde. — (Entscheidung des Oberlandsgerichtes in Böhmen und des obersten Gerichts- und Cassationshofes de anno 1853 gegen die Entscheidung des Handelssenats des Landsgerichtes Eger. — Oesterr. G. Z. 1855, Nr. 61.) 34.

26. Zu Art. 73. d. A. D. W. O. — Amortisation.

Wenn ein W. nach Art. 73. amortisirt ist, kann gegen den Acceptanten nur dann im W. Processe geklagt werden, wenn er seiner Schuld geständig ist. (Das Bd. I. S. 35. Nr. 17. gedachte Erk. des OAG. zu Dresden befindet sich nebst dem Erk. des AG. daselbst und einer kurzen Geschichtserzählung auch mitgetheilt im Arch. f. W. R. IV. S. 434 ff.) 3.

27. Zu Art. 77. d. A. D. W. O. — Prolongation. Von der Prolongation der Wechsel. Von dem Geh. Rathe W. Brauer in Karlsruhe. (Arch. f. W. R. V. S. 13 ff.)

Der Verf. weist zunächst §. 1. nach, wie die Prolongation, deren er in seiner W. O. 2. Ausg. S. 140. zu Art. 83. gedenkt, welche aber Ref. bei Art. 77. *κατ' ἀντίφρασιν* zu classificiren für angemessen befindet, historisch und materiell dem W. R. der A. D. W. O. fremd ist. Es handele sich s. z. s. um die wechselpolizeiliche Behandlung eines unverschämten Eindringlings, welcher allerdings in der einen seiner beiden Erscheinigungen: nothwendige und freiwillige oder vertragsmässige Prolongation auch eine unter Umständen staatlich anerkannte Berechtigung hat (S. 13—15.). §. 2. Freiwillige P. sei nach früherem Rechte die Uebereinkunft des W.-Inhabers mit dem Aussteller des Eigen-W. oder dem Acceptanten der Tratte über die Hinausschiebung der Verfallzeit des W. Die W. Klage sei erst mit dem späteren Verfalltag actio nata geworden, der Anfang des Laufes der Verjährung procrastinirt gewesen. Die P. sei zunächst bei nicht girirten Eigen-W. vorgekommen. Nach der W. O. Art. 4. müsse der W., um als solcher zu gelten, bereits eine bestimmte Verfallzeit enthalten (S. 16. 17.). Diess könne durch Vertrag nicht weiter alterirt werden. §. 3. Schütze daher nach Lage der Sache die P. den W. Schuldner vor der Klage des prolongirenden W. Gläubigers, so ändere sie doch etwas nicht 1) an der Verfallzeit des W., gewähre vielmehr dem W. Schuldner nur eine Gnadenfrist dem prolongirenden Gläubiger gegenüber, und verhindere daher auch nicht den Schuldner, vor deren Ablauf Zahlung zu leisten (S. 18. 19.). Es beginne aber auch 2) die Verjährung sofort mit dem ursprünglichen Verfalltag des W., ohne

Rücksicht auf die Prolongationsfrist. Nun hätten zwar einzelne nicht verfehlt das Gegentheil von dem, nämlich anzunehmen, dass die Verjährung erst von Ablauf der Prolongationsfrist beginne (Kheil §. 240. 241.). Man müsse jedoch zwei Fälle P. vor, und P. nach dem Verfalltage unterscheiden. Erfolgt sie nach, so habe mit dem Verfalltag die Verjährung zu laufen begonnen und werde nach Art. 80. nur durch Klagbehändigung und Streitverk., nicht also durch Prolongation unterbrochen. Sei die P. vor dem Verfalltag ertheilt, so ändere sie nicht den Beginn der Verjährung, weil sie nach dem in §. 2. Bemerkten auf den Verfalltag im Sinne der W. O. keinen Einfluss haben könne (S. 20. 21.). §. 4. Bei Prüfung, in wiefern der ältere Satz: die P. äussere nur Einfluss auf die Rechte derer, die eingewilligt, noch anwendbar sei, müsse man unterscheiden, 1) Einwilligung aller Vormänner; mit Unrecht nehme Thöl eine Hinausschiebung des Verfalltags an; es könnnten nur alle W. Gläubiger nicht gegen den Acceptanten klagen; zu Wahrung des Regresses müsse am wirklichen Verfalltag Protest erhoben werden, die Regressklage sei nicht gestört (S. 22. 23.). 2) Nichteinwilligung der Vormänner; hier sei der Regress, wenn rechtzeitig protestirt worden, ganz abgesehen davon, ob vor oder nach Verfall prolongirt sei, zulässig, und jeder Regressat habe auch die W. Klage gegen den Acceptanten (S. 23.). 3) Theilweise Einwilligung; die Folgen derselben ergäben sich aus dem Bemerkten. 4) Indossament nach der P. Hier sei gegen Kitka anzunehmen, dass den Indossatar die Prolongation an sich etwas nicht angehe, da diese der W. O. zuwieder laufende Clausel pro non scripta zu achten, die exc. ex persona indossantis aber unstatthaft sei. Nur beim Indossament nach Verfall und Protest trete in Hinblick darauf, dass diess nach Art. 16. nur als Cession gelte, das Gegentheil ein (S. 24. 25.). §. 5. Der Procura-Indossatar könne ebenfalls Prolongation ertheilen (gegen Kitka). Bei mehreren Mitverpflichteten, käme die dem einen separat ertheilte P. den anderen nicht zu Gute, also z. B. wenn dem Acceptanten P. bewilligt, nicht dem Ehrenacceptanten; diesem selbst dann nicht, wenn der klagt, der die P. gegeben. — P. zu Gunsten des Ausstellers und der Indossanten sei nach älterem Recht nicht angenommen worden, nach des Verf. Ansicht sei sie denkbar (S. 26. 27.). §. 6. Prolongation über drei Jahre sei Verzicht auf die W. Klage; P. auf einen bestimmten Tag — 31. Mai — sei an sich klar; P. auf z. B. 4 Wochen, müsse jeder Zeit vom Verfalltag ab gerechnet werden, möge die P. datirt sein oder nicht; P. ohne Frist z. B. „prolongirt" sei ganz wirkungslos (S. 28. 29.). §. 7. P. könne auf dem Avers oder Revers oder separat gegeben werden, wenn sich nur der Zusammenhang nachweisen lasse. Nach des Verf. Ansicht sei die P. Erklärung vom Gläubiger zu unterschreiben (S. 30. 31.) §. 8. Die nothwendige P., z. B. die Prager vom 20. Juni 1848, wegen des Aufstandes vom 12. ejd. verlängere nur die Frist zur Präsentation und Protestation, verändere aber nicht die Verfallzeit, ändere also auch nichts am Beginn der Verjährung (S. 32. 33.). Moratorien, als zu Gunsten eines bestimmten Schuldners ertheilt, hemmen die Verjährung der W. Klage gegen ihn auf die Dauer derselben, ändere dagegen nichts am Regressrechte (S. 34. 35.). Die Bestimmung des C. C. art. 1244. gäbe nach C. de Co. Art. 157. an sich keine W. Prolongation. Allein auch in deutschen Ländern, wo ersterer gelte, letzterer durch die W. O. aufgehoben sei, dauere der Grundsatz des Art. 157. fort und sei demnach in W. Sachen ein solches richterliches Moratorium unstatthaft. 3.

28. Zu Art. 80. d. A. D. W. O.

X. überreichte am 15. April 1853 bei dem k. k. Handelsgericht in Wien wider die Verlassenschaft des Y. eine Klage auf Zahlung einer Wechselschuld von 200 fl. auf Grund eines Acceptes des Y. auf einem Wechsel, welcher nach Art. 77. der W. O. am 30. April 1853 verjährt gewesen wäre, und bat um Bestellung eines Curators für die Verlassenschaft. Das Handelsgericht bestellte einen solchen und diesem wurde die Zahlungsauflage am 18. April insinuirt, letztere aber rechtskräftig. Es suchten nun die Erben des Y. Restitution und Abweisung der Klage als verjährt, da sie bereits 1852 bei dem Bezirksgericht Mödling als Abhandlungsbehörde die Erbserklärung (Erbschaftsantrittserklärung) überreicht, wie überdiess dem X. bekannt gewesen, somit die Bestellung eines Curators erschlichen, und die Klage, da sie einem verfehlten Gegner insinuirt worden, verjährt sei. Allein das Handelsgericht erkannte condemnatorisch. Das k. k. Oberlandesgericht zu Wien reformirte, da X. gegen Erben zu klagen gehabt habe, nicht aber berechtigt gewesen sei, einen Curator bestellen zu lassen. Der k. k. oberste Gerichts- und Cassationshof stellte die Prima her und bemerkte u. A.: Der Art. 80. der W. O. sagt: Durch Behändigung der Klage wird die Verjährung in Beziehung auf diejenigen, gegen welche die Klage gerichtet ist, unterbrochen. Gegen die Verlassenschaft des in der Klage als verstorben ausgewiesenen Y. war die Klage gerichtet; somit nicht gegen einen verfehlten Gegner. Der im Sinn des §. 811 des b. G. B. (welcher den Gläubiger nicht verpflichtet, die Erben des Schuldners, ihren Wohnort und Vertreter ausfindig zu machen und nirgends eine nach der Erbserklärung an einen Curator ad actum gemachte Zustellung als null und nichtig erklärt) ad actum gerichtlich bestellte Curator der Verlassenschaft konnte ohne Zweifel die Behändigung der Klage rechtswirksam entgegennehmen, und da diess schon am 18. April 1853 geschah, so war damit die Verjährung ausgeschlossen. (Allg. Oesterr. Gerichtszeitung 1855, Nr. 1. S. 2.) 34.

29. Zu Art. 81 der A. D. W. O.

Wer eine W.-Erklärung mit unterschreibt, dabei jedoch eine die wechselmässige Haftung ausschliessende Erklärung oder Bemerkung hinzufügt, wird aus seiner Unterschrift nicht wechselmässig verhaftet. Als eine solche Bemerkung kann es jedoch nicht gelten, wenn der betreffende Dritte Namens Titius schreibt: Csign. (sollte heissen contrasignirt) Titius. (Mit der I. und II. in diesem Puncte conforme Entsch. d. Ob. Trib. zu Berlin vom 20. Juli 1854 im Arch. f. W. R. S 457). 3.

30. Zu Art. 82 der A. D. W. O.

Ist das Indossament erst nach erhobenem Proteste M. Z. erfolgt, und der Indossant zugleich der im W. benannte, ursprüngliche W. Gläubiger, so kann der Aussteller des trocknen W. den Einwand des erlittenen Zwangs, auch wenn der Zwang von einem Dritten verübt wurde, dem Indossatar gültig entgegen stellen. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 27. Oct. 1853 im Arch. f. W. R. IV. S. 450 f. und Arch. d. Ob. Trib. Anw. XI. S. 26). 3.

31. Zu Art. 83 der A. D. W. O.

Die Klage gegen den Austeller eines präjudicirten W. auf Grund Art. 83 erfordert den Nachweis, dass der erstere dem Acceptanten keine Valuta gegeben. (Prof. A. v. Regener in Brünn aus der Oesterr. G. Z. 1854 Nr. 80 im Arch. f. W. R. V. S. 82 Nr. 4. — Entsch. des Wiener HG. conf. vom n. ö. OLG.) 3.

32. Zu Art. 85 d. A. D. W. O.

Ueber die Begründung des W.-Processes für ausländische Wechsel. Vom Syndicus Purgoldt in Darmstadt. (Arch. f. W. R. IV. S. 443 f.)

A. klagte aus vor Einführung der A. D. W. ausgestellten Schuldurkunden, welche den Ausdruck „Werth erhalten“ nicht aber das Wort „Wechsel“ enthielten, gegen L. im W.-Process unter Bezugnahme darauf, dass am Orte der Ausstellung: New-York solche Urkunden die Wirkung von Wechseln hätten und fügte zu Bezeugung dessen, eine diessfalsige Bescheinigung zweier dasiger Geschäftsleute, einen beglaubigten Auszug aus dem Gesetzbuch für New-York nebst Zeugniss des Nordamerik. Cons. ebenmässigen Inhalts, endlich ein Zeugniss des Grossh. Hess. Consuls zu New-York über den Inhalt der Handelsbücher der ursprünglichen Gläubiger, mit Bestätigung der W.-Kraft jener Urkunden, bei. Das OAG. zu Cassel erachtete mittelst Erk. vom 10. Febr. 1854 gegen die Entsch. I. und II. Instanz die W.-Klage für unzulässig. In den Rationen war darauf Bezug genommen, dass Art. 85 keine rückwirkende Kraft habe; dass der W.-Process nur aus W., welche der D. W. O. entsprechen, beziehentlich insofern die W. vor selbiger datirten nach früherem Rechte gültig gewesen. Diessfalls sei früher das Wort Wechsel erforderlich gewesen. Für Beurtheilung der gerichtlichen Wirkung von Vertragsverhältnissen dienten nicht die Gesetze des Orts wo der Handel geschlossen worden, sondern der wo geklagt werde. (Weber, nat. Verbindlichk. §. 95, Voet Comment. ad Pand. XXII. 2 §. 10). Hätten auch die betr. Noten Wechselkraft, so passe doch nicht auf sie die W.-Processordnung etc. 3.

33. Zu Art. 87 f. 91 f. d. A. D. W. O.

Der Protest muss spätestens am letzten Protesttage aufgenommen und ausgefertigt sein. Eine Abweichung in letzterer Beziehung benimmt dem P. die wechselrechtliche Gültigkeit. [Die Urkunde über die am 31. Jan. 1854 erfolgte Präsentation und Protestation datirte vom 1. Febr. 1854]. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 2. Mai 1854 cf. mit I. und II. in dem Arch. f. W. R. V. S. 92). 3.

34. Zu Art. 91 d. A. D. W. O.

Ist zu dem Vermögen des Acceptanten Concurs ausgebrochen, so ist zu Sicherung des Regresses die Präsentation und Protestation nicht bei dem Concurscurator, sondern in der Wohnung etc. des Gemeinschuldners zu bewirken. (Entsch. d. Hofgerichts und OAG. zu Darmstadt gegen die Ansicht des dasigen Stadtg. in S. Auerbachin und Bennin Arch. f. pract. RW. etc. von Elvers etc. Bd. II. S. 149 Nr. 2 — vergl. auch Arch. f. W. R. IV. S. 431). 35.

35. Zu Art. 96. f. d. A. D. W. O.

Vom eigenen Wechsel und der Schuldverschreibung nach Wechselrecht. Vom Adv. D. Heinrich Meissner in Leipzig. (Archiv f. W. R. IV. S. 401 ff.).

Der Verf. macht zunächst darauf aufmerksam, wie wenig die Gesetzgebung vor der W. O. den Unterschied zwischen dem eigenen W. — als Zahlmittel der Kaufleute — und der wechselmässigen Schuldverschreibung — einem lediglich nach dem Civilrechte beziehentlich particularrechtlich nur in Bezug auf Process, insbesondere die Execution wechselmässig zu behandelnden Institute — namentlich auch in Sachsen cultivirt habe. Die Erfordernisse des eigenen W. seien nun durch Art. 96. d. W. O. fixirt. Es frage sich nun 1) in welche Fassung diese Erfordernisse zu kleiden seien und welche Art des Versprechens sie nur darstellen dürfen? und 2) welchen Einfluss in dem Wechsel enthaltene und über diese Erfordernisse hinausgehende Nebenbestimmungen und Verpflichtungen auf denselben haben sollen? (S. 405).

ad 1. In Hinblick auf die Conferenzverhandlungen (Sess. XXIII.) könne sich die W. O. nur auf solche W.-Verschreibungen beziehen, welche kein weiteres Recht zusagen, keine weitere Verpflichtung anerkennen, als die Forderung und die Zahlung einer Geldsumme gegen (d. h. unter der Bedingung der) Vorzei-

gung und Aushändigung des W.-Briefes. Die Natur einer Urkunde als eines wahren W. bringe dem Gläubiger nicht blos Vortheile, sondern auch Lasten, erzeuge insbesondere aber für die Verpflichteten eine weit härtere Lage als das Civilrecht durch das Abschneiden der exceptiones ex persona indossantis. Es sei daher nothwendig, den W. von der wechselmässigen Schuldverschreibung streng zu sondern. Sei nun der Form („gegen diesen W. zahle ich" etc.) genügt, so ändere ein Zusatz über die Art der Entstehung des Papieres, z. B. Werth in Waaren erhalten etc. nichts (S. 411). Für den Mangel der Form dagegen könnten auch andere Surrogate (ich schulde etc. und verspreche nach W. Recht zu zahlen — ich schulde etc. und verspreche mittelst dieses W. etc. zu zahlen etc.) nicht aufkommen. Selbst ein Document: „Ich „bekenne dem X. 100 Thaler zu schulden, und „verspreche solche gegen diesen W. nächste „Michaelis zu bezahlen" sei als wechselmässige Schuldverschreibung aufzufassen (S. 412). Die Natur und Wirkung des wahren eigenen W. fehle aber einer Verschreibung nicht blos dann, wenn darin wie in obigen Fällen die principielle Verbindlichkeit irgend wie, auch unabhängig vom W. anerkannt oder übernommen worden ist, sondern

ad 2. auch dann, wenn darin, sei es „gegen den W." oder unabhängig von dieser Form, Nebenversprechungen und Bedingungen zugesetzt und angeordnet seien, welche die D. W. O. ausschliesse, welche aber an und für sich und nach dem gem. Civilrecht Gültigkeit beanspruchen können, z.B. Zinsversprechen, Kündigungsbedingung, clausula cassatoria, Pfandverschreibung. Für die Nichtzulässigkeit der drei ersten gäbe W. O. Art. 96. sub. 2. 4 an sich klare Maasse (S. 413). Wenn gleichwohl in der Praxis, namentlich wegen des Zinsversprechens, geschwankt worden sei (Arch. f. W. R. II. 92 f. 329, 427. III. 190. 191. 401) so sei in ungehöriger Weise theils älteren particularrechtlichen Normen theils gelegentlichen Aeusserungen bei der W. Conferenz Rechnung getragen worden (S. 414—416). Vielmehr sei lediglich der Ansicht beizupflichten, dass eigene W. mit Zinsversprechen, gleich denen mit Kündigung und cassatorischer Clausel nicht eigentliche W., sondern höchstens Schuldverschreibungen mit W.-Clausel sind (S. 416). Diess habe insbesondere die Einf. Verordn. v. Lübek §. 4 ausdrücklich anerkannt. Wollte man aber auch bei den W. mit Zins- oder Cassatorischer-Clausel, solche pro non scriptis erachten, so sei diess bei dem W. auf Kündigung ohne willkürliche Fictionen gar nicht möglich. Allein das pro non scripto erachten, greife dann, wenn die Clausel civilrechtlich Wirkung habe, hart in das Civilrecht ein. Es sei daher richtiger durch solche Clauseln dem W. die Natur als wahren W. entziehen zu lassen (S. 417). Man könne daher auch der Ansicht Brauers (Arch. f. W. R. III. S. 6), dass die cassatorische Clausel den W. nicht ungültig mache, sondern nur pro non scripta zu achten sei, nicht beipflichten (S. 418. Anm. 5). Bei dem W. mit Pfandverschreibung sei jedoch zu distinguiren ob das Particularrecht einer solchen Clausel Wirkung beilege. Sei diess nicht der Fall, so könne sie pro non scripta geachtet werden, sei diess aber der Fall, so mache sie den W. zur Schuldverschreibung (S. 418. 419). Alles diess zusammengefasst werde nach der D. W. O. ein wahrer eigener W. nur der sein, welcher den üblichen Formen dieses W. der Gestalt folge, dass er nur gegen den W. eine Zahlung zusage, und in dieser Zusage allen Art. 96 gestellten Erfordernissen entspreche, daneben aber keinerlei Bestimmungen, welche diesen Erfordernissen widersprechen, oder Verpflichtungen enthalte, welche nach dem W.-Recht nicht, wohl aber nach gemeinem Civilrecht Gültigkeit zu beanspruchen haben. Alle eignen W., welche hiernach wahre W. nicht sind, würden vorausgesetzt, dass sie die Eigenschaft einer Schuldverschreibung an sich tragen, als solche zu betrachten sein. 3.

36. Zu Art. 98 der A. D. W. O.

Ueber die Nothwendigkeit der Präsentation und Protestirung eigener Wechsel dem Aussteller gegenüber. Vom Advokaten J. W. Mannhardt in Rendsburg (Holstein) [1] — Flensburg und Schleswig 1855.

Der Verfasser knüpfte den Ausgang seiner Betrachtung an den Art. 44, und unterscheidet zwischen der Erhaltung des Wechselrechts (der Wechselkraft) und den Vorbedingungen einer anzustellenden Wechselklage. Er gelangt hieraus zu folgendem Resultat: I. Zur Erhaltung des Wechsel-Rechts gegen den Aussteller eines eigenen (nicht domicilirten) Wechsels bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Protestes. Die im Art. 44 über Tratten enthaltenen Bestimmungen sind vielmehr auch auf eigene Wechsel ausdehnend anzuwenden, und die Auslassung des Art. 44 im Art. 98 kann nur auf einem Redactionsfehler beruhen. — Denn: 1) Weder das gemeine W. R. noch die A. D. W. O. schreibt für die eigenen Wechsel eine strengere Form vor als für Tratten. 2) Die innere Consequenz des W. R. bringt es vielmehr mit sich, dass eine rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung zur Erhaltung des Wechselrechts nur da erforderlich ist; wo es sich um die eventuelle Anstellung der Wechsel-Regress-Klage handelt. 3) Ginge wirklich das Wechselrecht durch Versäumniss der Präsentation am Verfalltage verloren, so könnte von der im Art. 100 für eigene Wechsel festgesetzten dreijährigen Verjährung nicht mehr die Rede sein. 4) Wenn

1) Vergl. Bd. I. der Jahrbücher p. 236 a. E. —

nach Art. 99 ausdrücklich bei domicilirten eigenen Wechseln das Versäumniss der rechtzeitigen Präsentation den Verlust des Wechselrechts nach sich ziehen soll, so folgt hieraus argum. e contr., dass bei nicht domicilirten eigenen W. die Wechselkraft bestehen bleibt. 5) Nach Art. 40 kann der Aussteller resp. Acceptant, wenn die Zahlung am Verfalltage nicht eingefordert wird, nicht Zahlung verweigern, sondern nur durch deponiren der Summe den Creditor in moram accipiendi versetzen. — II. Wenn aber zur Wechsel-Klage geschritten werden soll, so muss der Wechsel vor der Klaganstellung präsentirt sein [1].

Denn: bevor dies geschehen, ist für den Creditor noch nicht actio nata, weil nach dem wechselrechtlichen Schuldverhältniss nicht der Debitor dem Creditor die Wechselsumme bringen, sondern der Creditor vom Debitor den Betrag sich holen muss. Die stattgehabte Präsentation muss sofort bei Anstellung der Klage durch Urkunden liquid gemacht werden. — III. Zur Beibringung dieses Beweises bedarf es aber keines förmlichen Protestes, (der meistens freilich die Regel bilden wird), sondern es genügt, wenn der Wechsel die Clausel „ohne Protest" oder eine gleichlautende enthält, oder wenn der Aussteller eigenhändig bescheinigt hat, dass ihm präsentirt worden ist. Denn: Es soll nur liquid gemacht werden, dass zur Zahlung präsentirt sei. Dass die Zahlung nicht erfolgt ist, ist bei der Klage gegen den Acceptanten einer Tratte- oder gegen den Aussteller eines eigenen W. per se liquid; behauptet der Schuldner gezahlt zu haben, so muss er dies beweisen. Anders bei der W. Regress-Klage. Hier muss der Regress nehmende Kläger beweisen, dass der ihm ursprünglich Verpflichtete nicht bezahlt habe, und dieser Beweis, kann nur mit Hülfe eines förmlichen Protestes geführt werden. 39.

37. Zu Art. 98. f. d. A. D. W. O.

Präsentation zur Zahlung muss auch bei eigenen Wechseln, zumal wenn sie auf Ordre gestellt sind, erfolgen um die Wechselklage anstellen zu können. Bei dem Mangel der Präsentation zur Zahlung ist demnach letztere abzuweisen. (Entsch. eines Württemb. Kreisgerichtshofs vom 22. Juni 1855 in Tafels, Auserles. civ. Rechtssprüchen Württemb. Gerichte II. 2. p. 247.) 35.

38. Zu Art. 98. d. A. D. W. O. —

Die in diesen Jahrb. I. S. 236 Nr. 69 mitgetheilten Fälle berührt auch Prof. A. v. Regener in Brünn mit ausführlicher Zusammenstellung der Literatur in Not. 4. im Arch. f. W. R. V. S. 81. und S. 84. Nr. 6. 3.

39—42. Wechselprocess. — Forum. (Oestreich.)

a) Die Competenz in Wechselstreitsachen nach der Jurisdictions-Norm vom 20. Novbr. 1852. Von Dr. Eduard Sturm (Oesterr. GZ. 1855 Nr. 72).

b) Der Wechselgläubiger ist nicht berechtigt, die der Klage aus einem mit allen zur Gültigkeit vorgeschriebenen Eigenschaften versehenen Wechsel, bei einem anderen als dem für Wechselstreitigkeiten competenten Causalgericht anzubringen, und kann daher, wenn er wegen einer gemeinrechtlichen Forderung geklagt wurde, sein Recht aus dem Wechsel nicht in Form einer Widerklage vor dem persönlichen Gerichtsstande geltend machen. — Entsch. d. k. k. österreich. Ob. Land. Gerichtes und des k. k. obersten Gerichtshofes gegen die des städtisch-delegirten Bez. Ger. Neubau. (Oesterr. G. Z. 1855 Nr. 80).

c) Zur Frage über die Competenz in Wechselstreitsachen von Dr. Leop. Alex. Ehrenfeld. Adv. in Gitschin (Oesterr. G. Z. 1855 Nr. 89. und 90).

d) Die Competenz in Wechselstreitsachen von Dr. Ed. Sturm (Oesterr. G. Z. 1855. Nr. 108).

Die Frage wegen der Competenz in Wechselsachen in Oesterreich, welcher bereits in diesen Jahrbüchern Bd. I. S. 237 Nr. 76 als streitig gedacht wurde, hat auch in dem Jahrgange 1855 der Oesterr. G. Z. wiederholt Stoff zu Abhandlungen und Entscheidungen gegeben. Der Aufsatz sub d. ist die Replik auf den namentlich durch ein specielles Eingehen auf die Geschichte der Jurisdictionsvorschriften in den einzelnen Provinzen des Oesterreichischen Kaiserstaates sich auszeichnenden sub c. und eine Vertheidigung des sub a. Wir glauben jedoch auf diese Ausführungen nicht weiter eingehen zu dürfen da das Interesse der Frage nicht ein allgemeines ist. Es wird gnügen den Fall unter b. etwas specieller zu characterisiren. A. klagt gegen B. auf — Zahlung von 40 fl. vor dem Bezirksgericht Neubau. B. macht in der Wiederklage vor demselben Gericht eine Wechselforderung von 25 fl. 30 kr. geltend. A. excipirt incompetentiam fori, da die Klage aus einem förmlichen Wechsel unbedingt vor das Handelsgericht gehöre. Die erste Instanz erachtete sich für die Wiederklage competent, allein die oberen Instanzen erkannten im J. 1855 wie in der Ueberschrift bemerkt: die exceptio fori sei begründet. Der oberste Gerichtshof bemerkte in den Rationen: Wechselklagen können nach §. 1. der Verordnung des Justizministerii vom 25. Jan. 1850 in Orten, wo sich ein Handelsgericht befindet, nur bei diesem angebracht werden. Ebenso weist der §. 57 der Jur. Norm vom 20. Nov. 1852 Streitigkeiten aus Wechselgeschäften dem Handelsgerichte zu, und der §. 60 der Jur. Norm

---

1) Dies gilt auch bei Tratten. Die Wechselkraft derselben bleibt nach Art. 44 bestehen, wenn auch am Verfalltage nicht präsentirt ist, „um aber zur Wechselklage vorschreiten zu können, muss der noch kräftige Wechsel überhaupt vorgängig präsentirt sein."

bestimmt ausdrücklich, dass Wechselklagen im Orte, wo sich ein Handelsgericht befindet, nur bei diesem angebracht werden können. Bei diesen kategorischen und ganz allgemein gehaltenen gesetzlichen Anordnungen kann es nicht in der Willkür des Klägers liegen, eine Wechselklage bei einem anderen als dem Handelsgerichte oder bei dem mit den Functionen desselben betrauten Gerichtsstande anzubringen, selbst wenn der Kläger auf die Wohlthat des wechselgerichtlichen schnelleren Verfahrens Verzicht zu leisten erklärt. Es besteht in dieser Beziehung auch hinsichtlich der auf Wechsel gestützten Wiederklagen keine Ausnahme, da der §. 33 der Jur. Norm verfügt, dass wenn die Widerklage ihrem Gegenstande nach vor einen besonderen Causalgerichtsstand gehört, dieselbe bei dem Richter wo die erste Klage verhandelt wird, nicht angebracht werden dürfe. 34.

43. Wechselprocess — Forum — Oesterreich.

Will der Inhaber eines W. die Exsecution nur auf die ihm wegen dieser WForderung verpfändeten beweglichen Sachen seines in Concurs verfallenen WSchuldners führen, so kann er die Klage auch ausser dem Concurse bei dem Handelsgericht anbringen, muss sie aber gegen den Massevertreter richten. Die im §. 22 der Vorschrift über das WVerfahren (Arch. f. W. R. II, S. 212) enthaltene Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass der Massevertreter nur bei der Concursinstanz belangt werden könne, beschränkt sich nicht blos auf Exsecutionsgesuche etc. (Prof. A. v. Regner in Brünn in dem Arch. f. W. R. V. S. 80, 87 aus der Oesterr. GZ. 1854 Nr. 6 148 mit Bezug auf gleiche und abweichende Ansichten und Entsch. in Not. 2). 34.

44. Wechselprocess — Sachsen — Deposition. —

Auch im Wechselprocess ist der Antrag des W. Schuldners auf Deposition des judicati nicht ausgeschlossen, da der W. Process in Sachsen als Gattung des Exsecutivprocesses gilt, und demgemäss in Fällen, wo Deposition in letzterem zulässig, auch im W. Process bei dem Mangel ausdrücklicher Gegenbestimmung, gestattet werden muss. (Erk. d. OAG. zu Dresden, September 1854. cf. mit AG. Leipzig in S. Werthheimer contra Derbfuss, in der Sächs. Ztschr. f. Rpfl. und Verw. XIV. S. 46. und in dem Sächsisch. Wochenbl. f. merkw. Rf. 1855, S. 5.) 3.

45. Concurs.

Die W. Klage kann zwar wider den W. Schuldner auch pendente concursu angestellt werden, es kann jedoch während der Dauer des Concurses nicht zu Anlegung der W. Haft kommen. (Erk. d. OAG. zu Dresden Septbr. 1854 in S. Liebreich contra Gutmann in der Sächs. Ztschr. f. Rechtspfl. u. Verw. XIV. S. 37.) 3.

46. Civilrechtsfragen bei Gelegenheit von Wechselgeschäften. — Pränotation — Oesterreich.

Ein in blanco girirter W. ist nicht pränotationsfähig. (Entsch. des B. G. zu Wien conf. v. K. Ö. OLG. mitgetheilt von Prof. A. v. Ragoner aus der Oesterr. GZ. 1854, Nr. 122. im Arch. f. W. R. V. S. 85. mit Zusammenstellung der Literatur in Not. 10.) [Pränotation bezieht sich nicht etwa auf den Protest, sondern ist ein Hypothekenvormerk auf Grund §. 453. d. a. b. G. B.] 34.

47. Wenn ein eigener (trockener) Wechsel zugleich den gesetzlichen Erfordernissen eines Schuldscheins entspricht, so darf, wenn auch durch Präjudiz oder Verjährung seine Wechselkraft erloschen ist, bei Verfolgung der civilrechtlichen Ansprüche des Inhabers auf seinen Inhalt zurückgegangen werden. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 31. Oct. 1854, cf. die Entsch. d. KG. Neu-Stettin gegen die des AG. Cöstlin im Arch. f. W. R. V. S. 101 ff.) 3.

48. Die Ausstellung oder Begebung eines W. oder einer Anweisung über eine aus einem früheren Rechtsverhältniss herrührende Schuld enthält präsumtiv eine Novation. (Erk. d. AG. zu Zwickau August 1854 in dem Sächs. Wochenblatt f. merkw. Rf. 1854, S. 511.) 3.

49. Sechsprocentige Zinsen können in Sachsen auch in solchen wechselmässigen Schuldverschreibungen gültig versprochen werden, auf welche hin der Wechselarrest nicht verfügt werden kann. (Erk. d. OAG. zu Dresden Jan. 1855, in S. Schlenzig contra Göring in der Sächs. Ztschr. f. Rpfl. und Verw. XIV. S. 80. 3.

IV.

Strafprocess.

1. Oeffentliche Anklage. (Action publique bei Vergehen, deren Verfolgung durch eine Klage des Verletzten bedingt ist).

Nach dem Code d'instr. crim. steht die action publique bei allen Vergehen nur der Staatsbehörde zu. Auch in dem Falle, wenn der Beschuldigte auf Anstehen des Verletzten vorgeladen worden ist, erscheint nur die Staatsbehörde berufen, die Anwendung des Strafgesetzes zu beantragen. Wenn daher in den Gesetzen zwischen einer strafrechtlichen Verfolgung, die von Amtswegen und einer solchen, die nicht von Amtswegen stattfindet, entschieden wird, so kann die Unterscheidung blos darin beruhen, dass bei Vergehen der letzteren Art die action publique nur auf die Klage des Verletzten eintreten darf. (Erk. d. Cass. Hofs in Darmst. in Emmerling Samml. J. 1854 S. 93). 11.

2. Klage des Beschädigten als Bedingung strafrechtlicher Verfolgung.

Ueberall, wo das Strafgesetzbuch eine Bestrafung des Beschuldigten nur auf Klage des Beschädigten gestattet, hat der Cassationshof in Darmstadt für diesen Zweck eine einfache Anzeige des Verletzten bei einem competenten Beamten genügend erachtet. (Erk. dess. in Emmerling Samml. J. 1854 S. 23). 11.

3. Beschwerde wegen Nichteinleitung der Untersuchung.

Dritten Personen steht gegen solche Beschlüsse der Gerichte, durch welche die Eröffnung der Untersuchung gegen Andere zurückgewiesen wird, selbst wenn jene ausdrücklich als Denuncianten aufgetreten, die Beschwerde nicht zu. Solche Beschwerde stehe vielmehr nur der Staatsanwaltschaft zu, und sei es daher jenen Personen, wenn sie ein Interesse bei der Eröffnung der Untersuchung haben, nur zu überlassen, die Staatsanwaltschaft auf dem geeigneten Wege zur Erhebung der Beschwerde zu veranlassen. Der Beschluss umfasst auch diejenigen Personen, welchen das Gesetz der Strafantrag beilegt. (Ob. Trib. zu Berlin Goltdammers Archiv Bd. III. S. 402.) 25.

Staatsanwaltschaft.

4. Erörterung wichtiger Fragen aus der Lehre von dem Verhältnisse des Staatsanwalts zum Untersuchungsrichter. Von Mittermaier. (Arch. d. Cr. R. N. F. 1855 II. 205 IV. S. 447).

Der Verf. bespricht I. den dem englischen Parlamente in den J. 1854 und 1855 vorgelegten Gesetzentwurf, betr. die Aufstellung öffentlicher Ankläger in England, eine sehr willkommen geheissene Neuerung, er erörtert II. die Frage: darf der Staatsanwalt bei dem von dem Untersuchungsrichter abgehaltenen Verhör mit dem Angeschuldigten oder den Zeugen gegenwärtig sein? (Das französische Gesetz bestimmt nichts hierüber, die Schriftsteller sind meist dagegen, auch die Praxis, wenigstens der tüchtigeren Untersuchungsrichter; legislativ politisch ist sie zu verneinen); weiter III.: Kann der Staatsanwalt Briefe, welche der Post anvertraut sind, mit Beschlag belegen und eröffnen? im Zusammenhang mit der Frage: inwiefern den Polizeibehörden und den Administrativbeamten diese Befugniss zustehe? (Die belgische Gesetzgebung verneint diess, und gestattet solches blos dem Untersuchungsrichter; der Verf. hält diess für das Richtige und widerlegt die Bedenken, welche insbesondere vom Polizeidirector Stieber in Goltdammers Archiv III. 86 dagegen erhoben sind.) 9.

5. Ueber den Satz des französischen Rechtes: **Le ministère public est un et indivisible.** Vom StA. und Hofgerichtsrathe Rosshirt in Mannheim. (Mag. f. badische Rechtspfl. Bd. II. S. 214 f.)

In Folge dieses Satzes steht, soviel das Verhältniss der Beamten des ministère public zum Justizminister und unter sich betrifft, das System der Unterordnung unbedingt fest. Dagegen erscheinen diese Beamten und zwar ein jeder derselben innerhalb seines Dienstkreises den Gerichten gegenüber als selbstständige Vertreter des ministère public. Der Beamte handelt keineswegs nur im Namen seines Vorgesetzten und es können daher Massregeln, welche von dem zuständigen staatsanwaltschaftlichen Beamten bei Gericht vorgekehrt worden sind, durch ein Dazwischentreten des Vorgesetzten dieses Beamten nicht wirkungslos gemacht werden. Die Gerichte sind vielmehr berechtigt und verpflichtet, von den Willensäusserungen des vorgesetzten Beamten abzusehen und den durch den zuständigen Beamten geschehenen gerichtlichen Schriften die gesetzliche Folge zu geben. Der Verfasser referirt die einschlagenden französisch-rechtlichen Vorschriften. Die Untheilbarkeit stellt sich als das Verhältniss dar, wonach die bei einer Stelle des ministère public angestellten verschiedenen Personen bei den betreffenden Gerichten in der Weise für einander zu handeln befugt sind, dass das, was von einer jeden einzelnen Person geschieht, so zu betrachten ist, als ob es von der Stelle selbst, bez. von dem Haupte derselben ausgegangen wäre. Der Verf. gibt einige, in der französischen Jurisprudenz anerkannte Consequenzen dieses Satzes an. 22.

6. Auch in Privatanklagesachen sind Ungehorsamsstrafen gegen ungehorsame nicht erschienene Auskunftspersonen nur auf Antrag des Staatsanwalts zu erkennen. Die Staatsanwälte sind befugt, die Vollziehung gerichtlicher Erkenntnisse zu verweigern, wenn dem vorausgegangenen Verfahren die äusseren Bedingungen formeller Rechtsgiltigkeit fehlen. (Braunschw. Zeitschr. 1855 S. 27). — 23.

Bei der Verfolgung von Pönalklagen wird den Anklägern gegen versäumte Fristen in der Regel keine restitutio in integr. ertheilt (ibid. S. 29). 23.

7. **Die frische That**, nach gemeinem deutschen Strafrechte dargestellt und beurtheilt. Vom Geh. R. W. Brauer in Carlsruhe. (Gerichtssaal, 1855. Bd. II. S. 292 fg.)

Wir können den Inhalt dieser Abhandlung nicht besser als mit dem Schlussparagraphen derselben wiedergeben. Dieser lautet:

Aus der bisherigen Ausführung erhellt, dass die Lehre von der frischen That nur so lange einen rationellen Boden hatte, als sie den Grund zu einem kurzen (standrechtlichen) Verfahren abgab. Wenn das Verbrechen, so zu sagen, unter den Augen der Obrigkeit, oder wenigstens des Publicums geschieht, bedarf es keiner weitläufigen Beweiserhebung, und ein sofortiges summarisches Verfahren ist gerechtfertigt, wie dies z. B. nach den neuern Strafprocessordnungen dann eintritt, wenn in der öffentlichen Sitzung von einem der Anwesenden ein Verbrechen verübt wird. So weit aber diese Folge der frischen That anerkannt wird, hat man überhaupt keinen Grund mehr, dieselbe besonders hervorzuheben. Namentlich ist das System des französischen Rechts, welches nicht wenige deutsche Gesetzbücher ziemlich unbedachtsam nachgeahmt haben, ein unpassendes und verkehrtes. Denn es ist ungerechtfertigt, der Staatsbehörde ein Recht zur Information der Sache zu geben, blos weil der Verbrecher auf frischer That betreten wurde, ohne Rücksicht darauf, ob Gefahr auf dem Verzuge haftet, und mit Hintansetzung des Richters, der eben so schnell hätte herbeigerufen werden können, und dann die Untersuchung in zweckmässigerer Weise eingeleitet hätte. Wo aber Gefahr auf dem Verzuge haftet, da ist diese Gefahr, nicht aber die Betretung auf frischer That der Rechtfertigungsgrund für das Einschreiten der Polizeibehörden. Nicht minder ungeeignet ist es, die Verhaftung des Verbrechers deshalb, weil er auf frischer That betreten wurde, zu erleichtern, denn die Evidenz des Verbrechens ist an sich kein Verhaftgrund, und wenn ein besonderer Verhaftgrund zur frischen That hinzutritt, dann ist er es, und wieder nicht die frische That, welche die Festnehmung des Verbrechers motivirt. Alles, was sich bestimmen lässt, was sich aber schon von selbst versteht, ist die Vorschrift, dass jeder Privatmann den auf frischer That Betretenen festnehmen dürfe. 23.

8. **Exterritoriale.** (Preuss. Recht).

Konsuln sind im Allgemeinen der Gerichtsbarkeit des Staates, in welchem sie ihren Aufenthalt haben, nicht entzogen. Der §. 252 der Kriminal-Ordnung erkennt nur den in persönlichen Diensten auswärtiger Gesandten stehenden Personen, nicht aber solchen, welche nur in geschäftlichen Beziehungen zu Gesandschaften stehen, die Befreiung von dem inländischen Gerichtsstande zu.

Der Einwand, ein Konsul habe eine inkriminirte Handlung nur im Namen und in Ausführung der Befehle seiner Regiernng vorgenommen, kann keine Inkompetenz des inländischen Gerichts begründen, sondern nur eine vor diesem geltend zu machende Vertheidigung zur Sache selbst darstellen. (Erk. des O. Trib. zu Berlin. Just. Min. Bl. 1855. S. 320.) 18.

Beweislast.

9. Ueber Beweislast und Präsumtionen im Preussischen Strafverfahren. Vom Herrn Staatsanwalt Dr. Küssner zu Bartenstein. (Goltdammer's Archiv f. preuss. Strafrecht. Bd. III. S. 32 fg.).

Allerdings habe der Richter von Amtswegen die Pflicht die Wahrheit zu erforschen und alle wesentlichen Umstände, gleichviel, ob sie für oder gegen den Angeklagten sprechen, zu erörtern. Allein dessenungeachtet behalte die Frage wegen der Beweislast ihre Bedeutung. Wenn der Richter jener Pflicht Genüge gethan, wenn er die Mittel zur Erforschung der Wahrheit erschöpft hat, und gleichwohl irgend eine Behauptung beweislos geblieben ist, dann fragt es sich, wem dieser Mangel nachtheilig sei. Die Bestimmungen der Criminalordnung seien durch die Emancipation der Richter von der gesetzlichen Beweistheorie nicht aufgehoben, da hierdurch wohl die positiven Regeln über die Wirkung der Beweise, nicht aber über die Beweislast aufgehoben worden. Auch sei die Einführung der Anklageform in den Untersuchungsprocess hierauf ohne Einfluss. Im Allgemeinen müsse der StA. für den Belastungsbeweis sorgen, während für den Entlastungsbeweis, wenn auch nicht ausschliesslich, so doch vorzugsweise der Angeklagte sorgen müsse. Im Fortgange der Erörterung entscheidet sich der Verf. dahin, dass die Kenntniss des Angeklagten von einem gewissen Umstande nur da gegen ihn besonders bewiesen werden müsse, wo das Gesetz sie ausdrücklich in die Begriffsbestimmung des Verbrechens aufgenommen habe, so bei der Begünstigung, dem Meineide, der Bigamie etc. Dagegen sei sie z. B. nicht in den Begriff des Incests und des Ehebruchs aufgenommen worden; und mit Recht; denn die Natur beider Verhältnisse bringe es mit sich, dass sie den Betheiligten

nicht füglich unbekannt bleiben können. Deshalb bedürfe es auch diesen gegenüber nicht des Beweises, dass sie von dem obwaltenden Verhältnisse Kenntniss gehabt haben; vielmehr sei von diesen das Gegentheil zu beweisen. Ebenso bei der Hehlerei bei einem objectiv qualificirten Diebstahle. Dagegen sei die Anklage wegen Unterlassung einer gesetzlich gebotenen Handlung, gleichwohl ob sie an sich den Begriff einer strafbaren Handlung darstelle (Unterlassungsverbrechen), oder in Verbindung mit andern Umständen zum Thatbestand gehöre (z. B. Kindesmord durch Unterlassung) durch Beweisantretung zu begründen. Auch Negativen, z. B. die Erregung eines Irrthums durch Vorbringen falscher Thatsachen bei dem Betruge, seien von der Anklage zu beweisen, sobald sie zum Thatbestande gehören. Bei dem Entlastungsbeweise seien processhindernde Einreden, — Ausstellungen gegen die Glaubwürdigkeit von Beweismitteln, — Thatsachen, durch welche die Conclusionen der Anklage widerlegt werden sollen, — Strafausschliessungs- oder Strafmilderungsgründe — von dem Angeklagten zu beweisen. — Was nun die früheren gesetzlicheu Indicien anlange, so habe man sie, als unvereinbar mit dem neuen Strafverfahren beseitigt, obgleich dies durch letztres (wie auch das englische Recht zeige) nicht nothwendig geboten gewesen sei. Die Präsumtionen seien vielmehr dem Strafrechte unentbehrlich, wie man z. B. schon die Anwendung der Strafgesetze nicht rechtfertigen könne, wenn man nicht voraussetzte, dass dieselben jedem Uebertreter bekannt seien und das Strafprocessrecht dergleichen Vermuthungen bei der Frage über Admission und Glaubwürdigkeit von Beweismitteln kenne. 25.

10. Zur Frage über die Beweislast im Strafprocesse. (Goltdammer's Archiv. Bd. III. S. 49 fg.).

Diese Abhandlung schliesst sich unmittelbar an die vorstehend referirte Abhandlung an, zu deren Berichtigung sie bestimmt ist. Es wird hervorgehoben, dass der dolus — das Wissen und das Wollen — auch zum Thatbestande gehöre und die That allein, in ihrer objectiven Erscheinung, nicht ausreiche. Der Angeklagte, welcher den dolus läugne, läugne das Moment, welches die Strafbarkeit erhöht und bildet. Die Sache werde sich jedoch in der Praxis häufig so gestalten, dass durch die concrete Sachlage das Läugnen des Angeschuldigten widerlegt werde. Nur die Appellation nehme, gegenüber der thatsächlichen Feststellung der ersten Instanz, mehr den Character einer besondern Durchführung des Entlastungsbeweises an. Bei an sich klarer Sachlage werde allerdings der Angeklagte die besondern, exculpirenden Momente darzuthun haben und die Anklage berechtigt sein, das Anführen und den Beweis derselben durch den Angeklagten zu erwarten, nicht aber etwa zum Beweise der Abwesenheit aller solcher Momente — der geradezu unmöglich wäre — verpflichtet werden können. Auf dieser Erwägung beruhten auch die sogen. praesumtiones doli et imputabilitatis. Man habe sie als feststehende Präsumtionen gegenwärtig in der Theorie aufgegeben. Allein sie zeigten sich doch in einzelnen Vorschriften, insbes. für gewisse schwere Folgen der Handlung, und in der mit einem gewissen Alter angenommenen Zurechenbarkeit. Das preuss. Gesetzbuch gehe soweit, in §. 44 (wie die Entstehungsgeschichte desselben zeige) den Beweis der Nichtkenntniss derjenigen strafbaren Momente, welche in der Person des Thäters oder des Verletzten liegen, von dem Angeklagten zu fordern. Dies sei insbesondere praktisch geworden bei den Untersuchungen wegen Unzucht mit Personen unter 14 Jahren [1], indem man hier die Unkenntniss des Alters der gemissbrauchten Person als einen von dem Angeklagten anzuführenden und zu beweisenden Strafausschliessungsgrund behandelt, nicht den Beweis der Kenntniss als Theil des Belastungsbeweises angesehen habe. Es ist daher von dem Ob. Trib. zu Berlin mit Beziehung darauf, dass das Gesetz die Wissenschaft des Thäters nicht ausdrücklich in der Begriffsbestimmung erwähne, entschieden worden, dass, eintretenden Falls, eine besondre Frage dahin an die Geschwornen gerichtet werde: Ist dem Angeklagten das Alter der N. N. unter 14 Jahren unbekannt gewesen? 25.

11. Entscheidet für den Character des Verbrechens das Vorhandensein des dasselbe auszeichnenden Verhältnisses oder muss der Thäter sich eines solchen auch bewusst gewesen sein? — Vom OARath Dr. Schwarze zu Dresden. (Thüringer Bl. f. Rechtspfl. 1855. S. 211).

Diese Abhandlung [2] beschäftigt sich gleichfalls zunächst mit der Frage, ob derjenige, welcher mit einem noch nicht vierzehn Jahre alten Mädchen Unzucht getrieben, seine Behauptung, dass er das Mädchen für älter als vierzehn Jahre gehalten habe, zu beweisen verpflichtet oder aber ob die Kenntniss des jüngeren Alters ein Theil des gegen den Angeschuldigten zu führenden Belastungsbeweises sei? — Der Verf. entscheidet sich für das Letztre, indem nur mit dem Beweise des Wissens und des Wollens der Thatbestand des Verbrechens erfüllt, ohne diesen aber der letztre gegenstandlos werde. In der K. Sächs. Spruchpraxis sei dies auch angenommen, jedoch der Zweifel dadurch beseitigt worden, dass, der concreten Sachlage nach, der Thäter entweder über die Jugend des Kinds nicht zweifeln können, oder ganz gleichgiltig, ob es unter oder über 14 Jahre alt sei, grade an dem betreffenden Mädchen seine sinnliche

1) Vergl. bes. Gerichtssaal 1854. II. S. 11 fg.
2) Vergl. die beiden vorstehenden Nummern.

Begierde befriedigen wollen. Im erstern Falle sei nicht eine praesumtio doli, sondern der Beweis aus der Sachlage selbst in Frage, — im letztern Falle werde der Beweis durch die Zurechnung zum dolus indirectus geliefert, dessen Aushilfe man mit Unrecht hier getadelt habe. In beiden Fällen bleibe der Satz, dass die Kenntniss zu beweisen sei, unberührt, im letztern Falle könne der Angeklagte nicht sagen, dass er bei der Kenntniss das Mädchen unberührt gelassen haben würde. Eine andre Frage sei es, wenn das Gesetz bei einzelnen Verbrechen bei dem Eintritte besonders schwerer Folgen des Verbrechens eine erhöhte Strafe androhe, wie z. B. wenn ein Mensch bei dem Raube, der Brandstiftung etc. das Leben verloren habe. Hier werde der Thatbestand des Verbrechens selbst von dem Eintritte des schwereren Erfolgs nicht berührt, welchen das Gesetz als einen Straferhöhungsgrund betrachte. Hier sei es gleich, ob der Thäter die Folge als wahrscheinlich voraussehen können oder nicht. Er habe sich in Ausführung eines strafbaren Unternehmens befunden, dessen Folgen er, nach dem Willen des Gesetzes, durch eine erhöhte Strafe auch dann büssen müsse, wenn er sie nicht vorhergesehen habe, wie er denn oft im Voraus nicht bestimmen könne, wie weit die Verletzung gehen werde. Dies gelte auch bei mehreren Theilnehmern, welche solidarisch für solche Folgen der That einstehen müssten, auch wenn einzelne bei dem Theile der verbrecherischen Handlung, aus welchem speciell der schwerere Erfolg hervorgegangen sei, nicht mitgewirkt hätten. Dieser Satz ist in der K. Sächs. Spruchpraxis in einem Falle angewandt worden, als bei einem Raube nur einer der Räuber die überfallene Person wehrlos gemacht und sie dabei getödtet hatte. 20.

Civilrechtliche Vorfragen.

12. Ueber die Behandlung civilrechtlicher Vorfragen im Criminalprocesse. Vom R. Anw. Dr. Küssner zu Bartenstein. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 516 fg.) [1].

Nach einigen einleitenden Bemerkungen über die einschlagenden Bestimmungen des Röm. Rechts gedenkt der Verf., dass die Entscheidung über Civilpunkte dem Strafrichter in zwei Fällen durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung entzogen worden 1), bei Fragen über den Civilstand und bei Forst- und Fisch-Vergehen bezüglich der Einrede des Angeklagten, dass er Eigenthümer des Grund und Bodens oder zu Folge eines Realrechts zu der ihm zur Last gelegten Handlung berechtigt gewesen sei. An diese Bestimmungen hat sich eine controversenreiche Jurisprudenz angeschlossen, welche deren analoge Anwendung auf ähnliche Fälle zum Gegenstande hat. Die gewöhnliche Ansicht unterscheidet solche civilrechtliche Thatsachen, welche die Strafbarkeit bedingen, der strafbaren Handlung aber vorausgehen, und solche, welche die strafbare Handlung selbst constituiren oder doch mit derselben in unmittelbarem und unzertrennlichem Zusammenhange stehen; über jene soll der Civilrichter, über diese der Strafrichter entscheiden. — Der Verf. stellt die Resultate seiner Erörterungen, selbst in folgenden Sätzen zusammen: 1) Die vor der That ergangenen Civilurtheile über Rechtsverhältnisse zwischen dem angeblich Verletzten und dem Beschuldigten und über den Personenstand des Beschuldigten binden den Criminalrichter, sofern nicht der Beweis geführt wird, dass sie in fraudem legis erschlichen seien. — 2) Werden Rechtsverhältnisse dieser Art im Laufe der Untersuchung streitig, so hat der Richter auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten einen Beschluss darüber zu fassen, ob die Untersuchung bis zur Entscheidung über den Civilpunkt auszusetzen sei. Der Beschluss ist zu motiviren, damit der Richter in der höheren Instanz prüfen kann, ob das Recht der Vertheidigung unzulässiger Weise beschränkt worden sei. 3) Die Aussetzung der Untersuchung findet namentlich bei Verbrechen gegen das Eigenthum Statt, wenn der Beschuldigte entweder das Eigenthum selbst in Anspruch nimmt oder ein ihm zustehendes Recht zu der That behauptet und hierüber in thatsächlicher oder rechtlicher Beziehung Bedenken obwalten. 4) Muss jedoch der Verletzte die Stelle des Klägers übernehmen, so ist die Untersuchung nur dann auszusetzen, wenn entweder derselbe freiwillig zur Anstellung der Klage bereit ist oder von dem Beschuldigten durch die Diffamations- oder Provocationsklage hierzu gezwungen wird. 5) Wenn aber der Beschuldigte die Rolle des Klägers übernehmen muss, so ist er aufzufordern, binnen einer bestimmten Frist die Anstellung der Klage nachzuweisen. Unterlässt er die Anstellung oder ordnungsmässige Betreibung der Klage, so wird er mit dem behaupteten Rechte oder Einwande im Strafverfahren nicht weiter gehört, da ihm Gelegenheit geboten war, sein Recht in dem geordneten Wege geltend zu machen. 6) In Betreff der bindenden Kraft der demnächst ergehenden Civilurtheile gilt dasselbe wie ad 1. 25.

Präjudiz des Criminalurtheils.

13. Ist der Civilrichter an den Ausspruch des Criminalrichters gebunden und umgekehrt? Zweiter Beitrag vom HGR. Dr. Zimmermann zu Giessen. (Zeitschrift f. Civilr. und Pr. N. F. Bd. XII. S. 217 f.[1]).

Indem der Verf. auf die neueren Abhandlungen von Schäffer und Schwarze [2]) Bezug nimmt,

---

1) Vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 57 f. 277.

1) Vergl. Bd. I. S. 57 f.
2) Vergl. Crim. Archiv 1852 S. 366 f.

begründet er von Neuem den Satz, dass Art. 198 der C. C. C. nur so zu verstehen sei, dass der Strafrichter von Amtswegen überall da, wo einem Beschädigten die Rückgabe der entzogenen Sachen oder deren Ersatz nach den Gesetzen zukommt, dieses anhangsweise in seinem verurtheilenden Straferkenntnisse aussprechen solle. Die gemeinrechtliche Praxis bestätige diese Auffassung. Ganz das Nämliche habe nach Art. 90 der C. C. C. bei freisprechenden Erkenntnissen gegolten. Der Gesetzgeber sei hierbei nothwendig von der Voraussetzung ausgegangen, dass der Nebenpunkt nicht verschieden von dem Hauptpunkt beurtheilt werde und dass mithin da, wo der Strafrichter nicht auch über den Nebenpunkt entscheide, doch bei der Verhandlung des letzteren die bereits entschiedene Hauptfrage nicht nochmals untersucht und verhandelt werden dürfe. In anderen Beziehungen habe auch schon längst die deutsche Praxis das Urtheil des Criminalrichters als massgebend für den Civilrichter anerkannt, ohne dass eine nochmalige Verhandlung und Feststellung der betreffenden Thatsachen zugelassen worden (z. B. die Eidesunfähigkeit des Meineidigen, — Ehescheidung wegen gewisser Verbrechen, — der bestrafte Fälscher kann die gefälschte Urkunde nicht im Civilprocesse gebrauchen, — und der Münzfälscher, welcher wegen Zahlung mit gefälschten Münzen bestraft wurde, auf diese Zahlung sich nicht berufen.) — Bei dem Adhäsionsprocesse sei gleichfalls nur der Strafprocess anwendbar, weil der Strafrichter allein competent ist, die Thatsachen festzustellen, welche den Thatbestand des Verbrechens bilden und auf welchen zugleich nebenbei nach dem Civilgesetze die Verbindlichkeit zum Schadensersatze beruht. Der Civilrichter sei überhaupt zur Entscheidung über das Vorhandensein eines Verbrechens nicht zuständig. Auch mit der Einführung des neuen Verfahrens sei selbst da, wo der Adhäsionsprocess nicht nachgelassen worden, an dem Satze nichts geändert worden, dass der Ausspruch des Strafrichters überall im Staate anzuerkennen sei und der Civilrichter nur die civilrechtlichen Folgen der im Strafprocess festgestellten Thatsachen auszusprechen habe. Es finde offenbar nur eine Spaltung der Personen des Richters statt, ohne die Sache selbst auseinander zu reissen und anzunehmen, der Civilrichter könne zu einem, von der Hauptsache ganz verschiedenen Resultate gelangen. In diesem Sinne hätten sich auch, der Hauptsache nach, die neuen deutschen Strafprocessgesetze ausgesprochen. Dieser Satz, dass der Civilrichter in der hier fraglichen Richtung an den Ausspruch des Criminalrichters gebunden sei, müsse nun auch für die freisprechenden Erkenntnisse gelten. Die nochmalige Verfolgung im Civilprocesse gegen einen im Strafprocesse Freigesprochenen sei offenbar unzulässig und führe zu eigenthümlichen Collisionen betreff der Beweismittel, obschon die deutschen Gesetze diese Verfolgung zuliessen. Hiernächst werde von denselben anerkannt, dass der Strafrichter durch keine Entscheidung des Civilrichters in der freien Beurtheilung der Sache gehindert sei. Unter 14 Nummern stellt nun der Verf. schliesslich die Hauptgrundsätze der hier erörterten Lehre zusammen. 22.

14. Ist der Civilrichter an den Ausspruch des Criminalrichters gebunden und umgekehrt? — Vom OGR. Büff zu Cassel. (Heusers Annalen Bd. II. S. 400 f.)

Der Verf. findet im Römischen Rechte folgende Sätze: Insofern der Criminalrechtsweg und der Civilrechtsweg nur ein und dasselbe Ziel haben (vindicta durch öffentliche oder Privatstrafe) schliesst die Betretung des einen Wegs die des andern aus. Wo dies aber nicht der Fall ist, bindet die Entscheidung der Civilsache den Criminalrichter nicht und kann daher nicht die Aussetzung jener verlangt werden, bis dieser gesprochen habe. Ob umgekehrt auch der Ausspruch des Criminalrichters nicht bindend für die Entscheidung in der Civilsache sei, darüber wird gar nichts gesagt. Der Verf. selbst stellt nun folgende Sätze auf: Die formelle Kraft der res judicata im Civilprocesse ist die des Contracts. Beide Theile haben so gewollt; der Richter hat nur ihren Willen ausgesprochen. Sie müssen darum ihren Willen auch gelten lassen und dürfen ihn nicht zurücknehmen. Er hat jedoch ebendeshalb auch keine verbindliche Kraft für den Criminalrichter, denn dieser ist nicht Contrahent. Die formelle Kraft der res judicata im Strafprocesse ist die des Gesetzes. Das Urtheil spricht den Willen des Gesetzgebers in Anwendung auf einen einzelnen concreten Fall aus. Es sei daher beweisend für Alle. Die Thatsache wird in der Masse als wahr angenommen, wie sie das Erkenntniss ausspricht, selbst wenn es in einem Contumacialverfahren erlassen worden ist. Es ist das Erkenntniss des Strafrichters gleichsam ein Theil des öffentlichen Rechts. 24.

15. Ist ein Criminalurtheil auch für den Civilrichter massgebend?

Das OAG. zu Darmstadt hat diese Frage in einem Falle, wo die Brandversicherungscasse gegen den verurheilten Brandstifter Schadenklage erhoben hatte, so wie in einem Falle, wo der Verwundete Schädenklage gegen den wegen der Verletzung Bestraften erhoben hatte, verneint. (Elvers, Archiv f. prakt. RW. Bd. III. S. 152 f.) 28.

16. Die Verhandlungen eines Criminalprocesses sind in einem Civilprocesse zwar nicht als vollgiltige Beweismittel zu brauchen; sie dienen aber als Beweisgründe zur Herstellung eines künstlichen Beweises. (OAG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. 1855 S. 57). 20.

Adhäsionsprocess.

17. Von der Geltendmachung der durch eine strafbare Handlung begründeten privatrechtlichen Ansprüche des Verletzten. Vom GR. und Prof. Dr. Abegg in Breslau. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 577 f.)

Es könne entweder 1., in unmittelbarer Verbindung mit der Criminaluntersuchung und als Gegenstand amtlicher Sorge des Gerichts zugleich der Civilpunkt erörtert, das Recht des Verletzten auf Ersatz (im weitern Sinne), sowie die Pflicht des in beider Beziehung Schuldigen festgestellt und das Ergebniss zur Geltung gebracht werden, oder 2., es wird dem Verletzten gestattet, sich der strafrechtlichen Verfolgung anzuschliessen, an einem mit dem Criminalverfahren verbundenen bürgerlichen Rechtsverfahren sich zu betheiligen und so sein Recht im Wege des sog. Adhäsionsprocesses geltend zu machen, oder endlich 3., die Verfolgung des aus dem Delicte entstandenen Anspruchs geschieht in einem eigenen Verfahren vor dem zuständigen Civilgerichte, indem entweder der Verletzte ihn vorzieht oder überhaupt freiwillig wählt oder das Strafgericht zum besondern Processe verweist, weil entweder dieses durch die Beschaffenheit des Anspruchs nach Lage der Sache oder durch die Vorschriften über das Strafverfahren geboten ist. Der Verf. gibt hierauf eine Uebersicht der einschlagenden Bestimmungen des Römischen Rechts und der Carolina, sowie der Preussischen Criminalordnung. Nach der letzteren sei anzunehmen, dass in allen Fällen, wo sich die Möglichkeit ergiebt, den Rechtsanspruch des Verletzten, ohne ein weitläufiges Verfahren, festzustellen und wo der Ersatz bewirkt werden kann, der Strafrichter dieses zum Gegenstande seiner amtlichen Thätigkeit zu machen habe. Ein besonderes Verfahren für die Ersatzpflicht sei, da der Werth der Sache und überhaupt die Grösse des Schadens auch für Bemessung der Criminalstrafe nöthig sei, nicht erforderlich. Es werde allerdings ein Antrag auf Ersatz d. h. eine Berufung auf die Verpflichtung des Strafrichters erwartet werden, andrerseits sei dem Richter gestattet, wegen Weitläuftigkeit der Sache den Anspruch an das Civilgericht zu verweisen, und dem Beschädigten unverwehrt, ordentliche Klage bei dem Civilgerichte zu erheben. Dieser auf die Gesetzgebung gegründeten Theorie entspreche jedoch die Praxis nicht durchgängig und es komme ein sogen. Adhäsionsprocess, wie ihn das gemeine Recht kenne, in Preussen weder unter diesem Namen, noch auch der Sache nach vor, abgesehen von der unmittelbaren Rückgabe der gestohlenen Sachen an den Eigenthümer. Auch gegenwärtig kenne die Preussische Strafprocessgesetzgebung den Adhäsionsprocess nicht. Es werde zwar im Civilprocesse von den Ergebnissen des Strafverfahrens Gebrauch gemacht und insbes. von dem Kläger der Beweis, der im letzteren hergestellt ist, benutzt werden können. Aber eine unbedingte Geltung desselben liesse sich auch nicht annehmen. Der Verfasser findet überhaupt eine Vermischung beider Verfahren bedenklich und referirt hierbei über die Gesetzgebung und Praxis in anderen Ländern Deutschlands. 25.

18. Sobald bei dem Schlusse einer Criminaluntersuchung ein genügender Beweis über diejenigen factischen Verhältnisse, wodurch eine Verpflichtung des Angeschuldigten zum Schadenersatze an sich begründet wird, in den Acten vorliegt, ist von dem Criminalgerichte selbst über diese Schädenansprüche zu erkennen und der Civiladhärent damit nicht an die Civilgerichte zu verweisen. (Erk. des OAG. in Lübeck in Frankf. Rechtss. [F. Sauerländer] I., 1. S. 79.) 9.

19. Ueber die sogenannte Collusionshaft, nach gem. und insbesondere Kurhessischem Rechte. Von Dr. Kompe zu Marburg. (Gerichtssaal. 1855. Bd. II. S. 124 f.)

Der Verf. bespricht zuvörderst die Vorschrift der Carolina Art. 11, aus welcher sich die Collusionshaft nicht rechtfertigen lasse, und die Ansichten der Rechtslehrer. Er findet in der Furcht vor Collusionen keine Rechtfertigung der Haft, da die etwaige Uebereinstimmung der Aussagen des Angeschuldigten und der Zeugen noch nicht unbedingt den Richter von ihrer Wahrheit überzeugen würde. Auch sei keine Gewissheit vorhanden, dass die Freiheit zu Collusionen benutzt werden würde und blosse Vermuthungen reichten zur Rechtfertigung einer so harten Massregel gegen den Angeklagten nicht hin, zumal sie ganz Unschuldige treffen könne. Auch wisse man ja zur Zeit der Verhaftung noch gar nicht, ob nicht der Beweis durch Urkunden, selbst Geständniss geführt werden würde und man daher auf Zeugen nicht zu recurriren brauche. Nicht minder müsse man doch auch dem Eide der Zeugen vertrauen. Es lasse sich ferner nicht behaupten: dass durch die Verhaftung die Beseitigung der Spuren der That verhindert werde. Verf. stellt schliesslich die Bestimmungen des churhessischen Rechts zusammen. Die dasigen Gerichte erachteten die Collusionshaft für zulässig. 25.

20. Vervollständigung der Untersuchung im Anklageverfahren.

Wenn nach Art. 319 des Str. Proc. Ges. vom 10. November 1848 die Aburtheilung ausgesetzt, und die Sache zu weiterer Aufklärung an den Untersuchungsrichter zurückverwiesen worden ist, kann dieselbe nach Bewerkstelligung der angeordneten Erhebungen nicht in die geheime Sitzung des Kreis- und Stadtgerichtes zur Beschlussfassung nach Art. 49 gebracht, sondern nur durch Aburtheilung in öffentlicher Sitzung erledigt werden. OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. für Gesetzg. Bd. II. S. 145. 22.

21. Verweisungserkenntniss.

Die Anklagekammer würde excès de pouvoir begehen, wenn sie erkennen wollte, ob der Beweis der Schuld als erbracht anzusehen sei; sie hat nur darüber zu erkennen, ob hinreichende Belastungsmittel vorliegen. (Erk. d. Cass. Hofs in Darmstadt, in Emmerling Sammlung, J. 1854, S. 167.) 11.

Zeugenliste.

22. Sind dem Angeklagten die auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft vorgeladenen Zeugen einmal bekannt gemacht, so bedarf es einer abermaligen Bekanntmachung nicht, sollte auch die Sache im angesetzten Termin nicht verhandelt, sondern bis zu einer späteren Sitzungsperiode des Schwurgerichtshofes ausgesetzt worden sein. Entsch. des. O. Trib. zu Berlin. Justiz Min. Bl. 1855. S. 152. 18.

23. Bei einer gegen mehrere Angeklagte gerichteten Anklage ist, wenn auf Antrag des einen oder des anderen derselben nach Art. 129 des Str. Proc. Ger. vom 10. November 1848 weitere Zeugen auf die Zeugenliste gesetzt werden, hievon auch den anderen Mitangeklagten Nachricht zu geben. OAG. zu München. Zeitschr. für Gesetzg. in Bayern, Bd. II. S. 142. 22.

24. Wenn vom Strafgerichte nach Art. 319 des Str. Proc. Ges. vom 10. November 1848 die Vernehmung anderer Zeugen in einer späteren Sitzung verfügt worden ist, kann auch vom Staatsanwalte und von dem Angeschuldigten die Ladung anderer, bisher noch nicht vernommener Zeugen beantragt werden. Die gemäss Art. 319 geladenen Zeugen sind nicht nach Art. 141, sondern eidlich zu vernehmen. OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. f. Gesetzg, Bd II. S. 201. 22.

25. Verzicht auf die Vorladungsfrist.

Der Verzicht auf die bestimmte Vorladungsfrist kann auch thatsächlich dadurch stattfinden, dass der Angeklagte sich ohne allen Widerspruch auf die mündliche Verhandlung eingelassen und während derselben aus der Verkürzung der Frist einen Einwand nicht abgeleitet hat. O. Trib. zu Berlin. Goltdammers Archiv, Bd. III. S. 241. 25.

Contumacialverfahren.

26. Ueber das Contumacialverfahren im Strafprocesse. Von Hofgerichtsrath G e r a u in Darmstadt. (Arch. d. Crim. Rechts, N. F. 1855, IV. S. 555 ff.)

Nach einer gedrängten Darstellung der Anordnungen der verschiedenen Gesetzgebungen behandelt der Verf. I. die Voraussetzungen für Einleitung des Contumacialverfahrens (dasselbe solle nur dann eingeleitet werden können, wo der Beschuldigte entweder der ihm bekannt gewordenen Vorladung nicht Folge leistet oder wo er unter solchen Umständen entweicht, dass er eine Vorladung mit Wahrscheinlichkeit erwarten musste, also selbst die Unmöglichkeit der Verkündigung der Vorladung verschuldete, wo also die Annahme gerechtfertigt ist, dass er sich durch absichtliche Entfernung der Untersuchung habe entziehen wollen), II. die Form und den Umfang des Verfahrens (am richtigsten ist das System, nach welchem im Falle der Abwesenheit des der That Verdächtigen die Feststellung des Thatbestandes, sowie die Ermittelung und Aufnahme der Belastungs- und Entlastungsbeweise ganz nach den bestehenden Vorschriften vorgenommen wird, dann bei dringendem Verdacht der Thäterschaft mit Beschlagnahme des Vermögens, öffentlicher Vorladung, beziehentlich Erlassung von Steckbriefen vorgegangen wird), III. den Erfolg des Contumacialverfahrens (im Falle der Rückkehr des Contumaciaten ist mündliche Vernehmung und auch schon bei theilweisem Läugnen Wiederholung der Hauptverhandlung wenigstens theilweise nothwendig. Entsprechend diesem sind die Grundsätze des Entwurfs der Sächs. Str. Proc. Ordnung.) 9.

27. Ueber das C o n t u m a c i a l v e r f a h r e n vor den Criminal- und Schwurgerichten, nach Kurhess. Rechte. Von Ass. H e y d e n r e i c h zu Frislar. (Heuser, Annalen Bd. II. S. 453). 24.

28. Untersuchungsrichter—Mitglied des Schwurgerichtshofs.

Das O. Tribunal zu Berlin hat ausgesprochen, dass, bei dem Mangel eines ausdrücklichen Verbots des Gesetzes, der Untersuchungsrichter nicht behindert sei, als Mitglied des Schwurgerichtshofs zu fungiren. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 665 f.) 25.

Geschwornengericht.

29. Der Kampf zwischen Schwurgerichten und ständigen Gerichten und Vorschlag zu einer Aussöhnung beider Systeme. Von Th. H i l g a r d d. Aelt. (Arch. d. Cr. R. N. F. 1855. II. 216 ff. III. 340 ff.).

Der Verf. stellt — nach eingehender Erwägung der für und wider die Schwurgerichte sprechenden Gründe — folgenden Vorschag auf: §. 1. „Künftig sollen, nach geschlossener Verhandlung vor dem Schwurgerichte, sowohl das Schwurgericht als der Gerichtshof — letzterer wenigstens aus fünf Richtern bestehend — gleichzeitig, aber völlig abgesondert und unabhängig von einander, über S c h u l d oder N i c h t s c h u l d berathen und entscheiden. Auch der Gerichtshof urtheilt dabei nach freier Ueberzeugung, ohne gesetzliche Beweisregeln und ohne Angabe von Ueberzeugungsgründen. Beide Aussprüche erfordern, um auf schuldig zu erkennen, wenigstens zwei Drittheile der Stimmen, und die

Stimmenmehrheit ist bei jedem Ausspruch ausdrücklich anzugeben. §. 2. Ist der Ausspruch des Gerichtshofes von dem des Schwurgerichts verschieden, so gilt stets der mildere Ausspruch. §. 3. Der Ausspruch des Schwurgerichts ist in allen Fällen zuerst zu verkünden. Lautet er auf nicht schuldig, so ist die Entscheidung des Gerichtshofes nicht zu verkünden, und der Präsident hat den Angeklagten sofort freizusprechen. §. 4. Lautet der Ausspruch des Schwurgerichts auf schuldig, so soll der Präsident sofort und ohne dass der Gerichtshof von Neuem berathen darf, den Ausspruch des Gerichtshofs verkünden. Lautet der letztere auf nicht schuldig, so ist der Angeklagte sofort freizusprechen. Lautet er gleichfalls auf schuldig und stimmt er in allen Punkten mit dem des Schwurgerichts überein, so sind beide Aussprüche dem Strafurtheil zum Grunde zu legen. Weicht er in irgend einem Punkte von dem des Schwurgerichtes ab, so soll derjenige Ausspruch, welcher die gelindere Strafe nach sich zieht, dem Strafurtheil als Grundlage dienen. §. 5. Wenn die auszusprechende Strafe von der Art ist, dass das Gesetz bei Anwendung derselben ein grösseres oder geringeres Maass gestattet, so soll der Präsident dem Schwurgerichte die nöthigen Erläuterungen hierüber geben und ihm die Frage vorlegen, welches Mass der Strafe ihm nach den Umständen des Falles als das geeignete erscheine. Das Schwurgericht und der Gerichtshof berathen und entscheiden auch über diese Frage gleichzeitig und abgesondert, jedoch mit einfacher Stimmenmehrheit. Im Fall der Verschiedenheit beider Entscheidungen hat die mildere den Vorzug." — Die Vorschläge des Verfs. verdienen um so mehr Beachtung, als der Verf. in 23jähriger Praxis als Vertheidiger, als Appellationsrath in Zweibrücken, als oftmaliger Assisenpräsident die reichste Gelegenheit hatte, Erfahrungen über das französische Strafverfahren zu sammeln und bei 18jährigem Aufenthalte in Nordamerika seit 1832 am besten das englische Strafverfahren zu beobachten im Stande war. 9.

30. Die Geschwornen als Mittel der Untersuchung und Ueberführung. Vom Prof. Dr. Brackenhöft in Heidelberg. (Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 81 f. 171 f. 250 f.)

Die Stellung des Richters lasse sich von einem zweifachen Standpunkte aus betrachten. Er könne der Anklage selber bis zur Beendigung des Verfahrens fremd bleiben und am Schlusse des Verfahrens auf die Seite der siegenden Partei treten, — eine Stellung, die er einnehme, wo ihm die Function des Urtheilens entzogen und er nur der Träger des Verfahrens und der Vollstreckung sei Er könne aber auch von vornherein mit dem Dasein einer geeigneten Anklage und der Eigenschaft eines unparteilichen Trägers der Anklage thätig werden; eine Trägerschaft, die dann eben darin besteht, dass seine Entscheidung, mittels seiner Obliegenheit zu entscheiden, dem Streite als das Mittel seiner Auflösung einverleibt sei, und zwar von dem Augenblicke an, wo er die Klage oder Anklage als begründete angenommen hat. Die erstere Auffassung sei dem heutigen Verfahren fremd, dagegen ebendeshalb einem hiervon verschiedenen Verfahren entsprechend. Der Richter könne ein parteilicher Träger der Anklage werden, — ein Fall, in dem man das Verfahren als ein inquisitorisches bezeichnet. Allein in jener Gestaltung des Verfahrens, die dem Richter die Function des Urtheilens und jene unparteiische Trägerschaft der Anklage entzieht, könne dennoch zwischen der Anschuldigung und dem Urtheile, dem Verfahren derjenige Character bewahrt werden, den man als den des Anklageverfahrens bezeichnet. Der Verf. will im vorliegenden Aufsatze die Ergebnisse der deutschen Quellen über diese Entwickelung übersichtlich darstellen. Es werde sich ergeben, dass das Geschworneninstitut dem letzten Stadium jener Annäherung angehöre, welches vor der Vollendung jenes Ueberganges liege. Der Verf. entwickelt hauptsächlich nach allgemeinen Bemerkungen über das altgermanische Beweissystem, das Institut der Eideshelfer, neben welchem schon frühzeitig eigentliche Zeugen vorkommen, von denen anfänglich nur Rechtschaffenheit und Unparteilichkeit, später aber auch eigne Wahrnehmung der Thatsachen, über welche sie aussagen, als Erfordernisse ihrer Geeignetheit genannt werden. Geschworne seien neben Zeugen, nicht aber neben Eideshelfer, und diese wieder wohl neben Schöffen denkbar. Da aber der Geschworne nicht verurtheile, so könne eine Verschiedenheit zwischen ihm und dem Zeugen nur gegeben sein, wenn die Geschwornen nicht blos überzeugen, sondern überführen. Das Ueberzeugen wirke auf das Urtheil des Richters, — das Ueberführen aber auf den processualischen Zustand des Angeklagten, jenes und nicht dieses lasse Gegenbeweis zu. Sind die Geschwornen Ueberführungsmittel, so erklärt sich die Unanfechtbarkeit ihres Ausspruchs. Von den Eideshelfern des Anklägers, denen sie als Ueberführungsmittel gleichkommen, sind sie dadurch verschieden, dass vor ihnen eine gerichtliche Vorbereitung des Ausspruchs Statt findet. Diese macht sie, gleich den Sachverständigen, zu einem Mittel der Untersuchung. Sie untersuchen die Kraft des processualen Stoffes in Beziehung auf die Vergewisserung, die ihnen die Ueberzeugung gewährt, die Richtigkeit ihres Spruchs verbürgen zu können. Sie können hierbei, wie die Sachverständigen, Regeln für die Beurtheilung befolgen. Der Ausspruch des Richters sei processualisch von dem des Geschwornen verschieden. Das richterliche Beweisurtheil müsse seine Kräftigkeit von der processualen Form entlehnen, während der Spruch der Geschworenen sie in sich selber trage. Der Spruch der Jury könne

vermöge seiner Eigenschaft als Ueberführungsmittel nur entweder einen Schuldzustand des Angeklagten herstellen oder ein Versagen dieser Herstellung sein. Der Angeklagte könne daher die Feststellung seiner Vertheidigung nicht durch ein Berufen auf sie, sondern nur durch die Behauptung seiner Nichtschuld bewirken, weshalb bei einem Geständnisse eine Mitwirkung der Jury wegfalle. — Diejenigen Einrichtungen, welche man in den neueren Forschungen zur geschichtlichen Erklärung des Geschworneninstituts benutzt habe und die sich nicht auf Zeugniss, Eideshilfe oder etwa auch auf Richter- oder Schöffenspruch zurückführen lassen, seien, wenn man sie in einen einzigen Begriff zusammenfasse, als Mittel der Erlangung eines Weisthums zu betrachten. Hiernach seien die Geschwornen Offenbarungsmänner, welche die Richtigkeit ihrer Offenbarung durch einen Eid bekräftigen. Die Offenbarung der Urtheilsjury hat überführende Kraft, während die der Rügejury durch ihren Spruch dem Angeschuldigten seinen politischen Sonderfrieden in der Gemeinde entzieht, und ihn der Ueberführung preisgibt. Der Rügespruch soll den Voreid oder Gefährdeeid eines Anklägers da, wo kein Verletzter als solcher auftritt, vertreten, und nöthigt den Angeklagten, sich mit den Eideshelfern zu vertheidigen oder sich einem Gottesurtheile zu unterwerfen. Mit der Entziehung des Sonderfriedens der Gemeinde für den Bezüchtigten hat sich eine Obliegenheit verbunden, sie im Falle des Verwirktseins der Strafe zur rechtlichen Möglichkeit der Zufügung derselben auszuüben. Die Gegensätzlichkeit des allgemeinen Friedens und des Sonderfriedens hörte auf, jedoch dergestalt, dass die Gemeinde nur in ein Verhältniss der Dienstbarkeit zur Trägerschaft des allgemeinen Friedens trat. Diese Dienstbarkeit vermittelte eine Vereinigung der demokratischen Genossengewerung mit der monarchischen Friedensträgerschaft. Die Geschwornen gewährten durch die Entziehung des Sonderfriedens dem Träger des allgemeinen Friedens und Bannes die Möglichkeit eines weiteren Urtheilsspruchs. Die Geschwornen gestalteten sich in dieser Entwickelung zu einem Mittel des Trägers des allgemeinen Friedens, welches die Dienstbarkeit der Gemeinde oder des Landes für diesen Frieden ihm zur Befriedigung der Anforderung an Rechtsgewöhnung in die Hand gelegt hatte. Er wurde dadurch selbst Ankläger und der Geschworne Untersuchungsmittel, indem das Verfahren zu einer blossen Vorbereitung des Vollzugs sich gestaltet. Das dem Richter in den Geschwornen gegebne Ueberführungsmittel tritt ihm, gleich das der Eideshelfer des Anklägers, erst dann zur Seite, wenn es durch die Ueberzeugung, welche die Organe des Staats durchdringt, seinem Zwecke dienstbar geworden ist. Dem Wesen des Instituts nach ist aber er, der Richter, der Träger der Anklage und der Strafverfolgung, auch dann, wenn ein Anläger seine Thätigkeit hervorgerufen hat. — Die Eigenschaft der Geschwornen als Mittel der Untersuchung trete auch in der Geschichte des Geschworneninstituts in England hervor. Allerdings dürfe man dabei mit dem Gebrauche von Untersuchungsmitteln die Herrschaft des Untersuchungsprincips nicht identificiren und dessen Herrschaft nicht aus dem Mangel der Herrschaft des Verhandlungsprincips gefolgert werden. Man könne neben dem Principe der sogen. materiellen Wahrheit, welches man mit dem Untersuchungsprincipe zu verbinden pflege, und dem Principe der sogen. formellen Wahrheit ein Drittes, aus dem Verwachsensein des formellen Elements mit dem materiellen entspringendes annehmen, welches man das Ueberführungsprincip nennen könnte. Sofern die processualische Entscheidung aber rein auf der Abwehr des angegriffenen Theils beruhe, könne von derartigen Principien überall nicht, sondern nur von einem Gewahrungsprincipe die Rede sein. Die Jury habe zunächst, als Beweismittel, durch ihr Schuldig die Wahrheit der Anschuldigung verbürgt (die Anschuldigung ist wahr, weil das Schuldig ausgesprochen ist); später aber trat der Satz ein: das Schuldig ist ausgesprochen, weil die Anschuldigung wahr ist. Der Verf. führt dies näher aus und bemerkt, dass trotz dieser Aenderung in der Auffassung der Jury die Unanfechtbarkeit eines giltigen Wahrspruchs als eine mit seinem Wesen verbundene Eigenschaft desselben stehen geblieben, und demnach die Kraft einer Offenbarung bewahrt habe. Die Idee einer solchen sei an sich mit dem Hinzutreten eines Beweises vor der Jury unvereinbar: es werde aber die Offenbarung durch objective Mittel möglich, indem durch diese die Gesammtheit der sinnlichen Spuren eines Ereignisses oder eines Zustandes oder durch eine Vergewisserung ihres Daseins hergestellt werde. Sie bringe in diesen Spuren den Zustand oder das Ereigniss selber zur Erscheinung und bewirke in dieser Erscheinung eine Reproduction jener Umstände, die mit dem Namen Evidenz (in England) bezeichnet werde und von einer Bewiesenheit sich eben dadurch unterscheide, dass sie jene reproducirende Erscheinung hervorbringe und nicht, wie die Beweisführung, ein neues Ereigniss, welches einen rationellen Schluss auf das Vergangensein eines Ereignisses begründe. Die Verbürgung der Richtigkeit des Bewiesnen liegt in den wahrnehmenden Subjecten, die der Richtigkeit des Evidenten in der Erscheinung und insofern diese in einem Wahrspruche besteht, in den Urhebern desselben. Dies führe zu einer Verschiedenheit der Stellung der Träger der Verwirklichung der Evidenz von der Stellung der Träger der Beurtheilung des Beweises. Das Subjective erzeuge sich, das Objective werde erkannt, — der Urtheiler könne nicht erzeugen, sondern nur erkennen. Die Evidenz könne daher auch nicht vom Richter, sondern nur von den Parteien oder von Helfern derselben ver-

wirklicht werden. Wo der Richter der Evidenz bedürfe und die Parteien sie nicht allein herzustellen vermögen, da werden jene Helfer Bedürfniss, wiewohl deren Hilfe von einem Beweise abhängig gemacht sein könne. Die Beweislehre, da sie allein eine Information sei, vermöge daher auch nicht den Wahrspruch der Geschwornen auf ein Urtheil über einen Beweis zurückzuführen. — Der Verf. gibt nun eine Uebersicht der neueren Forschungen über das Geschwornengericht des normannischenglischen Rechts. Er hält es hierbei für einen Widerspruch, zu sagen: die Urtheilsjury sei eine Vertheidigung gegen die Klage und daneben der Ableitung des Geschworneninstituts aus dem Eideshelferinstitute den Satz entgegenzuhalten, dass zwölf Eideshelfer befreien, aber ebensoviel Geschworne condemniren. Allerdings sei jedoch eine eigentliche Ableitung des Geschworneninstituts aus den Eideshelfern nicht mehr zu rechtfertigen, da eine Beweisführung vor der Jury stattfinde. Denn der objective Beweisstoff sei unverträglich mit dem subjectiven Ueberführungselemente, das in der Eideshilfe liege. Seitdem die Geschwornen auf vorgeführten Beweis sprechen, könne ihre Verschiedenheit von Richtern über den Beweis eben nur darin bestehen, dass ihr Spruch die Kraft der Eideshilfe habe. Diese Kraft bestehe in dem überführenden Elemente der Offenbarung, die jede Anfechtung der Richtigkeit ausschliesse. Das geschichtliche Wesen des Geschworneninstuts führe zu folgenden praktischen Ergebnissen. Der Richter sei im Verfahren mit Geschwornen der Träger eines Anklageverfahrens, indem er je nach dem Spruche der Geschwornen verurtheile oder von der Anklage entbinde. Er entscheide nicht, sondern er nehme nur das, was der Angeklagte verwirkt habe, oder er stehe vom Nehmen ab, je nachdem ihm als Ankläger die Geschwornen zur Seite treten oder nicht. Auch die Geschwornen entscheiden nicht, sondern sie untersuchen und offenbaren; sie sind in der Untersuchung Mittel der richterlichen Gewalt und sie werden es in der Offenbarung dann, wenn das Ergebniss der Untersuchung sie verhindert, diese Eigenschaft zu erfüllen; sie verwandeln sich dann aus einem Mittel der Untersuchung in ein Mittel der Ueberführung. Der Verf. bemerkt ferner, dass der politische Charakter des Instituts nur bei einem Missbrauche desselben für Parteizwecke bedenklich sei und dass kein Grund in der Natur der Beweisaufnahme, sondern ein Grund nur in der geschichtlichen Entwickelung liege, die Jury bei ihrer richterlichen Function ausnahmsweise für unverantwortlich zu erklären. Eine wirkliche Durchführung der Trennung zwischen Thatsache und Recht könne auch England nicht zugeschrieben werden, indem man sich daselbst nur damit tröste, dass die Jury der Rechtsbelehrung des Richters Folge leisten oder ein Specialverdict abgeben werde. In Deutschland scheine der Weg noch offen zu sein, durch Feststellung jener Unterscheidung zwischen Thatsache und Recht die Durchführung jener Beschränkung der Thätigkeit der Geschwornen auf die Vergewisserung der ersteren zu vermitteln. 23.

31. Ueber die Fortbildung des Schwurgerichts. Vom Staatsanw. v. Stemann zu Stargardt. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 335 fg.).

Für die Fortbildung des Schwurgerichts sei es von grösster Wichtigkeit, dass die französische Auffassung desselben keine vorwiegende Geltung erlange, und das Fostschreiten auf der zeitherigen Bahn berechtige zu der Hoffnung, dass die fremdländischen Institutionen durch ihre Verpflanzung auf deutschen Boden in einem organischen und lebendigen Wachsthum immer mehr einen Character entfalten werden, der unsern individuellen Zuständen und Bedürfnissen entspreche. Der Verf. gibt hierbei der Auffassung, welche die Jury in Bezug auf ihren Thätigkeitskreis zeige, ein günstiges Zeugniss. Er erklärt es demnächst für nöthig, dass der Jury die Competenz in politischen Processen entzogen werde. Er beruft sich zunächst auf die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit, im Strafgesetzbuch den Begriff derselben in seine einzelnen Bestandtheile so scharf zu zerlegen, dass schon dadurch eine richtige und gleichmässige Auffassung gesichert wäre; vielmehr müsse der Gesetzgeber sich allgemeiner, seinem concreten Inhalte nach unbestimmter Ausdrücke bedienen. Bei der unendlichen Mannigfaltigkeit der verschiedenen Rücksichten, welche bei politischen Vergehen auf die Entscheidung der Frage einwirken können, ob die freie Grenze zwischen dem Erlaubten und Strafbaren im gegebenen Falle überschritten ist, bei dem erfahrungsmässigen Gebrauche, dass jeder Geschworne nach dem politischen Standpunkte, den er einnimmt, die Frage beantworte, und der daraus entstehenden Gefahr, dass die Entscheidung fast immer aus einem Kampfe der politischen Meinungen hervorgehen werde, werde es wenigstens dem Staate nicht verdacht werden können, wenn er diejenigen Verbrecher, welche ihn unmittelbar in seinem gegenwärtigen Bestande gefährden, nur seinen ständigen Organen zur Aburtheilung überweise, denen schon ihre Stellung die Auffassung und Entscheidung der Fragen erleichtre, von denen die Schuld oder Nichtschuld im einzelnen Falle abhängig sei. Auch werde die Besetzung der Schwurgerichte viele Schwierigkeiten darbieten, indem bei der Auswahl der Geschwornen durch die Volkswahl die Parteileidenschaft sich einmischen und bei der Wahl durch Beamte diesen leicht das nöthige Vertrauen fehlen werde. — Der Verf. warnt vor blinder Nachahmung englischer Einrichtungen, wie z. B. des Kreuzverhörs, welches auch, obgleich im Gesetze nachgelassen, doch in praxi keinen Boden gewonnen hat. Der Verf. erklärt sich dagegen für den Ausschluss der Jury bei dem Geständnisse des

Angeklagten. Er macht ferner auf die Nachtheile der Einrichtung aufmerksam, dass auch an sich völlig unfähige Zeugen als Auskunftspersonen abgehört werden können, da der Geschworne nicht behindert sei, seine Ueberzeugung auch auf die Aussagen solcher Personen zu stützen. Vielmehr sollte dem Geschwornen nur dasjenige vorgeführt werden, was den Gesetzen gemäss auf die Bildung seiner Ueberzeugung Einfluss haben dürfe. Die Belehrung des Richters in England, auf Grund der dasigen Beweisregeln, biete eine gute Grundlage zu einer Revision der Beweislehre und eine beachtenswerthe Mahnung, dass wir mit den positiven Beweisregeln nicht auch zugleich die negativen abschaffen sollen. Eine Berücksichtigung dieser freien Stellung der Geschwornen werde schon in der Voruntersuchung bewirken, dass man darauf ausgehe, die möglichst besten Beweismittel herbeizuschaffen, sowie bei de Erhebung der Anklage das Untersuchungsmaterial vom Beweismaterial sorgfältig zu sondern und nur solche Beweismittel in Vorschlag zu bringen, gegen deren gesetzliche Zulassung keine Bedenken obwalten. — Der Verf. wendet sich nun zu dem Resumé. Er bemerkt, dass selbst wenn eine unparteiische Darstellung des Sachverhalts möglich sei, doch eine solche Zusammenstellung weniger nöthig sei, da die Gedächtnisskraft der Geschwornen durchgehend die am meisten entwickelte sei, und daher am wenigsten einer Unterstützung bedürfe, wogegen das Vermögen, das Wesentliche vom Unwesentlichen zu sondern, weit mehr der Anregung von Aussen und in ihrem richtigen Gebrauche der fördernden Beihilfe Anderer bedürfe. Das thatsächliche Referat möge daher aus dem Schlussvortrage entfernt und ihm dagegen eine Belehrung des Vorsitzenden substituirt werden, in welcher er insbesondere auf die Würdigung solcher Momente hinweise, denen eine zu hohe Geltung beigelegt worden, auf Punkte aufmerksam mache, welche für die Abschätzung der Beweise wichtig sind u. s. w., mit einem Worte, die Geschwornen auf den Standpunkt führe, wo sie unbefangen und richtig urtheilen können. Daneben könne der Präsident nach Abhörung des einzelnen Zeugen, das wesentliche Ergebniss klar und bündig zusammenfassen, damit es einerseits constatirt werde, dass der Präsident und der Zeuge sich richtig verstanden und damit andrerseits die Geschwornen, noch bevor ihre Auffassung abgeschlossen und mit anderweitigen Auffassungen fest verbunden ist, darauf hingelenkt werden, was in der oft verworrenen und mit ungehörigen Dingen vermischten Aussage des Zeugen das Erhebliche ist. Ein solches Verfahren habe sich bereits in praxi bewährt. Endlich spricht sich der Verf. noch für die Zulassung von Specialverdicten aus. 25.

32. Noch ein Geschworner über das Schwurgericht. Vom Adv. Bopp in Darmstadt. (Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 46 fg.).

Der Verf. referirt den wesentlichsten Inhalt eines Aufsatzes in den „Grenzboten" v. 1854. Nr. 20, in welchem ein Laie, welcher als Geschworner fungirt hat, über die neue Institution sich ausspricht und ihr ein günstiges Zeugniss gibt. Jener Laie spricht sich zuvörderst dafür aus, dass die Geschwornen für jede einzelne Sache vereidet werden, — wegegen Bopp eine einmalige Vereidung mit einer ernsten Verweisung auf den Eid in jeder einzelnen Sache für gnügend hält, da auch diese nicht ihren Eindruck verfehlen werde und die Vervielfältigung der Eide zur Profanation führe, was auch in den Motiven des neuen Hessischen Entwurfs anerkannt werde. — Bopp macht geltend, dass auch bei der Zeugenvereidung sparsam umzugehen sei, dass übrigens seit der Oeffentlichkeit die Meineide rascher entdeckt würden. — Bopp macht aufmerksam, wie vortheilhaft es auf die Jury stets wirken werde, wenn ein Mann zum Assisenpräsident gewählt werde, von dem man wisse und überzeugt sei, dass er kein Gegner des neuen Verfahrens sei. — Jener Laie hebt hervor, dass er zwar auch weniger gute Vertheidiger gehört und höchst zweckwidrige Vertheidigungsgründe aufstellen hören, aber nie eine gewissenslose Vertheidigung, so wie dass auch der öffentliche Ankläger mitunter die volle Unbefangenheit der Geschwornen gefährden könne. Bopp bemerkt dabei, wie Geschwornen die Ungleichheit der Befugnisse des Staatsanwalts und des Vertheidigers betreffs der Fragstellung an die Zeugen etc. aufgefallen sei. Er erinnert ferner daran, dass die Garantie für das Institut nur in einem guten Wahlgesetze liege. 33.

33. Beiträge zur kräftigen Strafprocessordnung für Preussen. Vom Ob. St. Anw. v. Tippelskirch zu Stettin. Vierter Artikel [1]). Von dem Geschwornengerichte und dessen Bedeutung für uns im Allgemeinen. (Goltdammer Arch. etc. Bd. III. S. 348 f S. 442 f.)

Nachdem der Verf. die Entstehung und Entwickelung des Geschwornengerichts in England und Frankreich, so wie auch in der Preussischen Rheinprovinz geschildert hat, bemerkt derselbe, dass man es als eine bekannte Thatsache hinstellen könne, dass während solchergestalt die Rheinland-Institutionen und unter ihnen insbesondere das Geschwornengericht fortwährend in der öffentlichen Achtung gewonnen, die entsprechenden Altpreussischen Einrichtungen nicht blos in der Rheinprovinz, sondern auch auf ihrem eigenen heimathlichen Boden derselben in eben dem Masse verlustig gingen. Vergleichen wir — sagt ferner der Verf. — die fieberhafte Ungeduld, mit der das Geschwornengericht seiner Zeit bei uns erwartet und die Bewunderung, mit der es bei seinem Erscheinen überschüttet wurde,

1) Vgl. diese Jahrb. Bd. I. S. 46 S. 58.

mit der Stimmung, die darüber gegenwärtig herrscht, so werden wir uns des Zugeständnisses nicht erwehren können, dass im Allgemeinen die Ungeduld der Lauheit und der Bewunderung, theilweise sogar einer offenen Feindschaft Platz gemacht hat. Dies sei jedoch natürlich, weil das Geschwornengericht hier das Product einer revolutionären Bewegung und mitten in sie (durch die Zuweisung der politischen und Press-Vergehen) geworfen worden sei. Frage man, welche Bedeutung das nun einmal bestehende Geschwornengericht für uns habe oder doch bei zweckmässiger Einrichtung haben könne, so lasse sie sich in dreifacher Beziehung auffassen: in politischer, juristischer und legislatorischer. In politischer Beziehung müsse man der Jury bei ihrer Zusammensetzung die Befähigung zur Aburtheilung der Verbrechen gegen den Staat und der Amtsverbrechen absprechen. Die politische Bedeutung des Instituts sei jedoch nicht zu verkennen. Es sei nicht nur mit der absoluten Monarchie vereinbar, sondern bei einer repräsentativen Verfassung gradezu erforderlich. Es gehöre zu den Elementen der Selbstregierung, stehe jedoch mit der Selbstregierung der einzelnen Körperschaften und Kreise auf gleicher Stufe. Wie sich die Selbstregierung — bemerkt der Verf. wörtlich — überall nur auf Angelegenheiten localer und provinzieller Natur beschränken, Alles, was den Staat im Ganzen angeht, der Centralregierung überlassen muss (auswärtige Angelegenheiten, Heer, Finanzen u. s. w.), so ist auch das Geschwornengericht auf Beurtheilung der in seinen Kreis gehörigen Rechtsverletzungen beschränkt und von allen denjenigen ausgeschlossen, die den Staat im Ganzen angehen. Es erscheine nothwendig, die Verwaltungs- und die Geschwornengerichtsbezirke möglichst in Uebereinstimmung zu setzen und so den Geschwornen zum Bewusstsein zu bringen, dass sie als Mitglieder der sich selbst verwaltenden Corporation zu diesem Dienste berufen seien. Nicht minder solle man die Jury in Civilprocessen einführen. Nicht allein würde dadurch der Umfang der Rechtskenntnisse, die zu verbreiten sie ebenso bestimmt als geeignet ist, erweitert, sondern auch mehr Sorgfalt und Unterscheidung in die Sprüche der Geschwornen hineingebracht werden. Insbesondere sei es auch die Form des Civilprocesses, in welchem zwei wirklich streitende Parteien auftreten, zwischen denen entschieden werden muss, die jedem Richter, mag er gelehrter Jurist oder einfacher Bürger sein, die Nothwendigkeit auferlegt, das Recht beider sorgfältig abzuwägen und ihm zugleich die Ueberzeugung gibt, dass eine dem einen Theile erwiesene Gunst ein gleich grosses Unrecht gegen den andern Theil sei. Hierin liege zugleich ein Fingerzeig dafür, welche Form für das Verfahren vor Geschwornen in Strafsachen die angemessenste sei. Man möge auch hier das Parteiverhältniss durch Annahme des Anklageprocesses, insbesondere durch Begünstigung des Auftretens von Privatanklägern, hervortreten lassen. Das Inquisitionsprincip werde hierdurch nicht aufgehoben, wie es auch in England, selbst bei der mündlichen Verhandlung, nicht ausgeschlossen sei. Nur ausnahmsweise, z. B. wo das häufige Auftreten oder die Gemeingefährlichkeit eines bestimmten Verbrechens die Gemüther mit Besorgniss erfüllt, und auch in der öffentlichen Meinung ein Einschreiten von oben her gebieterisch fordert, möchte sich das öffentliche Interesse vor den Geschwornen mit Erfolg zur Geltung bringen lassen. Ausser diesem Falle möchte es dagegen für den Staatsanwalt gerathen sein, sich, wenn nicht ausschliesslich, so doch zugleich als Vertreter einer concreten Persönlichkeit darzustellen, der gegenüber eine dem Angeklagten erwiesene, nicht gerechtfertigte Gunst als ein Unrecht erscheinen kann. Diese Persönlichkeit kann aber begreiflicher Weise kein anderer als der Beschädigte sein. Der Beschädigte habe vorzugsweise ein Recht auf Bestrafung des ihm widerfahrnen Unrechts als eine Art Schutz, und könne daher von der Anklage bei Gericht nicht ausgeschlossen werden, wie man ihm ja bei den, an die Richtercollegien gewiesenen Sachen die selbstständige Verfolgung gestatte und ihn nicht erst an den Staatsanwalt weise. Die juristische Natur des Geschwornengerichts anlangend, so bekämpft der Verf. aus bekannten Gründen die der Jury vindicirte besondere Befähigung. Insbesondere verwirft er die Ansicht, als ob die eigentliche Schuldfrage nicht sowohl vom juristischen als vielmehr vom Standqunkte des gemeinen Lebens zu beurtheilen sei, da auch diese Argumentation von der irrigen Voraussetzung ausgehe, dass der Angeklagte stets unter den Geschwornen Leute finden werde, welche seine individuelle Persönlichkeit besser aufzufassen oder ihn selbst besser zu verstehen vermöchten als ständige Richter, die doch auch nicht blos Juristen, sondern vor allen Dingen Menschen seien. Eine Vereinigung beider Elemente — der Geschwornen und der rechtsgelehrten Richter — werde aber dazu beitragen, für die Richtigkeit des Urtheils eine höhere Garantie zu bieten, da sich hier natürliches Rechtsgefühl und der prüfende, durch die Wissenschaft geschärfte Verstand vereinigen. Diese Vereinigung werde wohl im englischen, — nicht aber im französischen Verfahren vermittelt, welches den Richter von der kritischen Beleuchtung der Ergebnisse der Beweisaufnahme und der Offenlegung seines eigenen Urtheils entfernt halte. Die Erfahrung, dass die Jury in England sich in der Regel der Ansicht des Richters anschliesse, spreche nicht, wie man gemeint, für ein blindlings gewohntes Unterwerfen unter die letztere, sondern nur für das gegenseitig herrschende Vertrauen und die hohe Einsicht der vorsitzenden Richter. Auch der Werth der Volksrepräsentation bestehe nicht darin, dass die Vertreter immer anderer Ansicht

seien als die Regierung. Die Stellung des französischen Assisenpräsidenten sei jedenfalls nicht nachahmungswerth. Schliesslich wendet sich nun der Verfasser zu der legislatorischen Seite des Geschwornengerichts. Wenn man die Geschwornen beschuldige, dass sie sich oft über das Gesetz wegsetzten, so würde eine passende Leitung der Jury gute Dienste thun. Häufig seien aber solche gerügte Sprüche der Jury von dem Gesetze selbst verschuldet, welches nicht immer den Lebensansichten und den Bedürfnissen des Volks entspreche, was auch von dem neuen Preussischen Strafgesetzbuche gelte. Es sei hier eine Uebereinstimmung des Gesetzes mit den Volksansichten ein dringendes Bedürfniss. 25.

Vertheidiger — Vertheidigungsanträge.

34. Ueber die Form und den Beweis der Vollmacht der Vertheidiger spricht sich ein Erk. des OAG. zu Jena (Thür. Bl. für Rechtspfl. 1855 S. 325) dahin aus, dass, da die Thür. Str. Proc. Ordnung keine besondern Vorschriften hierüber enthalte, den Richter nur die nach gewissenhafter Prüfung der einschlagenden Verhältnisse gewonnene Ueberzeugung leiten könne, daher, zumal bei öffentlich angestellten Anwälten, nicht gerade eine Vollmachtsurkunde zu verlangen sei; auch müsse zu jeder Zeit, solange es überhaupt noch die Sachlage zulässt, die etwa erforderliche Nachweisung des Auftrags erfolgen können und es könne bei Einwendung von Rechtsmitteln nicht gerade darauf ankommen, dass *diese* Nachweisung innerhalb der Nothfrist *erfolge*, obwohl das Gericht, wenn es sich von dem Auftrag zu Einwendung des Rechtsmittels nicht glaube überzeugen zu können, das weiter Geeignete rücksichtlich der Nachweisung dieses Auftrags veranlassen könne, bevor es auf das Rechtsmittel selbst weiter verfüge. 7.

35. Die Gerichte sind befugt, während des ganzen Laufes des Verfahrens Beweise der Schuld oder der Unschuld zuzulassen, und zu diesem Behuf selbst die Vertagung der Verhandlung zu verordnen. Wenn sie daher, unter Verkennung dieser Befugniss, einen Antrag auf Vertagung und nachträgliche Zulassung eines Entlastungsbeweises, ohne thatsächliche Prüfung seiner Angemessenheit, als „verspätet" zurückweisen, so wird dadurch die Vertheidigung unzulässigerweise beschränkt. Erk. des O. Trib. zu Berlin. Justiz Min. Bl. 1855. S. 298. — 18.

36. Der K. Preuss. Justizminister hat mit Rücksicht auf die Wahrnehmung, dass insbesondre wegen Zurückweisung des vom Angeklagten beantragten Defensionalbeweises Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wird, unter dem 27. Juni 1855 eine allgemeine Verfügung zur Herstellung grösserer Gleichheit im Verfahren und zur sorgfältigen Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erlassen. Justiz Min. Bl. 1855. S. 198 f. 18.

37. Beweis — Beweisregeln.

Ueber die Beweisregeln des Hannov. Crim. Ges. Buchs vom Gerichts Ass. Dreyer in Stade (Hann. Magaz. V. S. 53 ff.) Das Crim. Ges. Buch enthält verschiedene Beweisregeln und einige Bestimmungen über Präsumtion, insbesondre hinsichtlich des dolus; das neue Processverfahren entbindet aber den Richter von der eigentlichen Beweistheorie, und es entsteht nunmehr die Frage: ob damit jenen Regeln und Präsumtionen gleichfalls jede rechtliche Bedeutung entzogen sei? Der Verfasser bejaht im Wesentlichen diese Frage unter Hervorhebungen der einzelnen Vorschriften des Strafgesetzes, bei denen sie in Betracht kommt. 40.

38. Unter dem Titel „Bemerkungen für Gesetzgebung und Praxis des Strafverfahrens" gibt Kanzleirath Jäger in Tübingen in Schletter's Annalen der C. R. (Jahrg. 1855. I. S. 1 ff. S. 101 ff.) eine Reihe praktischer Beobachtungen hauptsächlich in Bezug auf den Criminalbeweis. Er bespricht unter I. „Mündliches und schriftliches Verfahren" manche Schattenseiten der Protokolle und hält für das zweckmässigste die Vereinigung der Verhör- und der aburtheilenden Richter in denselben Personen, wie sie in Württemberg bei allen denjenigen Verbrechen stattfinde, zu deren Aburtheilung die Gerichte 1. Instanz zuständig sind, wenn man dabei die Vorschrift des betreffenden Gesetzes befolgt, dass zur Collegialsitzung des Gerichts behufs der Aburtheilung einer Sache vorzugsweise auch diejenigen der (nichtrechtsgelehrten) Gerichtsbeisitzer beigezogen werden, die als Urkundspersonen deren Verhandlungen beigewohnt hatten. — II. „Zeugen-Eid." Gegen die vorherige Vereidung in der Untersuchung; beim Schwurgericht, wo sie nicht zu vermeiden, für grössere Feierlichkeit derselben. — III. „Haftanlegung." Sie könne bisweilen unvermeidlich schon zu dem Zweck sein, um dem Angeklagten blos eine Herberge während der Dauer der Untersuchung zu gewähren. (?). — IV. „Glaubwürdigkeit der Damnificaten als Zeugen." Verf. empfiehlt eine grössere Beachtung des Leumunds der Beschädigten und Zeugen, und belegt auch diess, gleich den übrigen Vorschlägen, durch Beispiele aus seiner Praxis. — V. „Glaubwürdigkeit der untergeordneten öffentlichen Diener." — VI. „Vorsicht bei der Berufung auf den Diensteid." Praktische Warnungen. — VII. „Vorsicht bei Feststellung des objectiven Thatbestandes." Einige Rechtsfälle zum Belege dieser Erfordernisse. 7.

B. Gesetzgebung.

Der bayerische Strafgesetzentwurf von 1854 und dessen Beurtheilungen.

Vom Staatsrath i. a. D. von Arnold in München.

Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern. Mit Motiven. München 1854. 8.

Die Grundlage dieses Entwurfs bilden, wie aus demselben und den Motiven erhellet, das Strafgesetzbuch v. J. 1813 Theil I. und die seit jener Zeit gefertigten Entwürfe und Vorarbeiten zu solchen, unter Benützung der Fortschritte in der Wissenschaft und der legislativen Erzeugnisse anderer Länder. Es ist die im bisherigen Strafgesetzbuch angenommene Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen beibehalten und letztere (zu welchen auch die geringeren Grade der als Verbrechen oder Vergehen verpönten Handlungen, namentlich der Körperverletzung, Ehrenbeleidigung, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Wucher und Eigenthumsbeschädigung gehören sollen) sind in diesem Entwurf nicht aufgeführt, sondern dem Polizei-Strafgesetzbuch vorbehalten. Als Verbrechen sind nur jene Handlungen oder Unterlassungen erklärt, welche mit Todes- oder Zuchthausstrafe — als Vergehen jene, welche mit Gefängniss oder Geldstrafe bedroht sind (Art. 1. 2. u. 4.). Andere selbstständige Strafen hat der Entwurf nicht, doch droht derselbe theils als Folge, theils als Zugabe der Zuchthaus-, Gefängniss- und Geldstrafe den Beamten und öffentlichen Dienern auch Verlust des Dienstes (Art. 26. 343—370.) und gegen unverbesserliche Menschen kann statt der Gefängnissstrafe körperliche Züchtigung erkannt werden, welche die Zahl von 30 Ruthenstreichen nicht überschreiten soll (Art. 20.), auch ist den Gerichten gestattet, aus subjectiven und objectiven Gründen, welche im Art. 21 angegeben sind, die Erstehung der Zuchthaus- und Gefängnissstrafe in einer Festung anzuordnen. Für den Vollzug der Todesstrafe, welche mit keiner Schärfung verbunden werden soll, ist die Intramuran-Hinrichtung vorgeschlagen (Art. 15.). Die Zuchthausstrafe ist entweder lebenslänglich oder auf bestimmte Zeit, im letzteren Falle nicht über 20 und nicht unter 5 Jahren zuzuerkennen (Art. 17.), die Gefängnisstrafe nicht über 5 Jahre (Art. 18.), die Geldstrafe in der Regel nicht über 1000 fl. (Art. 24.). Im Falle der Uneinbringlichkeit wird die Geldstrafe in Gefängniss verwandelt und hiebei 1 Tag Gefängniss 3 Gulden gleichgeachtet (Art. 25.). Absolute Strafandrohungen finden sich ausser der Todesstrafe auch da, wo lebenslängliches Zuchthaus gedroht ist. Als gesetzliche Folgen der Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe ist der Verlust mehrerer Rechte, dann der Eidesfähigkeit ausgesprochen (Art. 26. 29. 30. 31. 34.): als Folge einer Vergehensstrafe können die Gerichte auch auf den Verlust bestimmmter Rechte erkennen, so wie ihnen auch gestattet ist, bei Verbrechen noch andere als die gesetzlichen Folgen nach gesetzlicher Vorschrift festzusetzen (Art. 27. 29. 32—34.). Die Todesstrafe ist vorgeschlagen für: Hochverrath (Art. 94. 98.); Landesverrath (Art. 104—106. 108.); Mord (Art. 228.); Raub, wenn dabei lebensgefährliche Misshandlung oder Peinigung verübt worden (Art. 299.); Erpressung unter gleicher Bedingung (Art. 301.); Brandstiftung, Verursachen einer Ueberschwemmung oder Explosion, wenn in deren Folge ein Mensch das Leben verloren hat und der Thäter diesen Erfolg als wahrscheinlich voraussehen konnte (Art. 327. 333. 335.); Gefährdung oder Beschädigung der Eisenbahn, wenn in Folge derselben ein Mensch das Leben verlor (Art. 337.), wo die vorerwähnte Bedingung der Art. 327. 333. 335. nicht gemacht ist; endlich wenn ein Richter geflissentlich eine nicht rechtskräftig zuerkannte Todesstrafe vollziehen liess (Art. 359.).

Fahrlässigkeit ist nur in den im Gesetze

ausdrücklich vorgeschriebenen Fällen strafbar (Art. 5.).

Ueber die Anwendung der Strafgesetze auf Inländer und Ausländer enthalten die Art. 10—14, über die Auslegung der Gesetze Art. 3—9, über Berechnung der Freiheitsstrafen und deren Vollzug Art. 22. 23. die geeigneten Bestimmungen.

Der Versuch ist erst strafbar, wenn er den Anhang der Ausführung enthält oder das Gesetz vorbereitende Handlungen ausdrücklich für strafbar erklärt (Art. 37. 38.). In der Regel soll der Versuch wie die Vollendung, die Theilnahme (Hülfeleistung) wie die Urheberschaft beurtheilt werden und den Gerichten nur die Befugniss zustehen, auf eine geringere im Minimum ziemlich hoch gesetzte Strafe zu erkennen (Art. 39. 41—44.). Die Begünstigung hat in der Regel Gefängniss oder Geldstrafe (Art. 49.), bei Diebstahl (Art. 290.) höhere Strafe zur Folge: dem Thäter nahe verbundene Personen sind von der Strafe der Begünstigung frei, soferne letztere blos den Schutz des Verbrechens gegen Entdeckung oder (gegen) gerichtliche Verfolgung bezweckt hat (Art. 51.); Unterlassung der Verhinderung oder der Denunciation vorbereiteter Verbrechen soll auch gegen hiezu nicht besonders verbundene Personen unter bestimmter Voraussetzung als Begünstigung — gegen hiezu amtlich verbundene Personen strenger bestraft werden (Art. 52. 53.).

Als Gründe der Ausschliessung oder Tilgung der Strafbarkeit sind Art. 56—77 angegeben: Störung des Vernunftgebrauchs; Jugend (unter 12 Jahren); Taubstummheit; faktischer Irrthum und Unwissenheit; Befehl des amtlich Vorgesetzten; Zwang; Nothstand; Nothwehr; Verzicht bei jenen Verbrechen, welche nur auf Antrag verübt werden können; erlittene Strafe oder Begnadigung; Tod des Verbrechers; Verjährung. Bei letzterer ist unterschieden zwischen Verjährung der Verbrechen oder Vergehen und zwischen Verjährung der zuerkannten Strafen: letztere verjähren theils gar nicht, theils nur nach längerem Zeitverlauf, doch wird eine zuerkannte Todesstrafe nach 20 Jahren in lebenslängliches Zuchthaus verwandelt.

Für die Zumessung der Strafen sind in den Art. 78—93 Regeln gegeben; ausserordentliche Milderungsgründe sind: Jugend (bis zum vollendeten 16. Jahr); geminderte Zurechnungsfähigkeit, wo ein hohes Strafminimum (bei Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe zehnjähriges Zuchthaus) vorgeschrieben ist, mithin entweder Straflosigkeit oder wenigstens zehnjähriges Zuchthaus erkannt werden muss. Unverschuldet erlittener Untersuchungs-Arrest begründet Herabsetzung der Freiheitsstrafe (Art. 86); für den Zusammenfluss ist als Regel das Absorbirungs-System angenommen (Art. 87—89.); der Rückfall bildet einen Erschwerungsgrund (Art. 90. 91.).

Die einzelnen Verbrechen und Vergehen sind in der Art aufgeführt, dass zwar ein besonderer Abschnitt zwischen Staatsverbrechen und Privatverbrechen nicht gemacht ist, aber doch in den einzelnen Abtheilungen zuerst die Verbrechen gegen den Staat und die Obrigkeit, dann die gegen das öffentliche Wohl und gegen die öffentliche Sicherheit, sodann der Meineid und die Verbrechen gegen die Sittlichkeit, dann aber die Privatverbrechen aufgeführt sind, unter welchen jene gegen die Person voranstehen. Den Schluss bilden die Verbrechen und Vergehen der Beamten und öffentlichen Diener.

Der im Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 angenommene, aber beim Incest verlassene Grundsatz, dass nur Rechtsverletzungen als Verbrechen oder Vergehen bestraft werden, ist in diesem Entwurf ganz aufgegeben.

Die Strafen der einzelnen Verbrechen und Vergehen sind zum Theil bedeutend niedriger als im Strafgesetzbuch vom Jahre 1813 gestellt.

Ein Detail dieses Entwurfes hier anzugeben, würde zu weit führen und die Gränzen wie den Plan dieser Zeitschrift überschreiten. Einzelnes Nähere wird bei Gelegenheit der folgenden Anzeigen besprochen werden.

Abegg, J. Fr. H., Beiträge zur Begutachtung des Entwurfes des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern vom Jahre 1854. Erlangen, 1854. 8.

Der Herr Verfasser bemerkt im Vorwort, dass theils besondere unmittelbar an ihn ergangene Aufforderungen, theils Theilnahme an seinem Geburtsland, für welches der Entwurf gefertigt ist, ihn zu der Beurtheilung des letzteren bewogen haben.

Er billigt (S. 15.) die Eintheilung in Verbrecheu und Vergehen zwar nicht im Allgemeinen, aber aus den in den Motiven des Entwurfes (S. 162.) angegebenen Gründen, dass nämlich nun einmal in Bayern diesseits und jenseits des Rheins diese Eintheilung einheimisch und mit andern Gesetzen und Einrichtungen verwebt sei. Er findet es ungenügend, dass aus der Strafe erkannt werden soll, ob eine Handlung Verbrechen oder Vergehen sei (S. 16 fg.).

Der Einfachheit des Strafsystems wird Beifall gezollt (S. 23.), das Wegfallen aller Schärfungen der Todes- und Zuchthausstrafe gelobt (S. 23. 25.), das Wegfallen der körperlichen Züchtigung gewünscht (S. 25.).

Der Herr Verfasser billigt es (S. 31.), dass auf den Versuch dasselbe Strafgesetz wie auf die Vollendung angewendet werden soll, er bezieht aber den Ausdruck des Entwurfs, dass die Gerichte die **Befugniss** haben, eine geringere als die auf die Vollendung gesetzte Strafe zuzuerkennen, hier eben so wie bei der Strafe der Theilnehmer auf eine **Nothwendigkeit** solcher Herabsetzung und wünscht, dass diese Nothwendigkeit deutlicher ausgedrückt werde (S. 36.). Uebrigens billigt er, dass Grade des

Versuchs und der Theilnahme nicht festgesetzt wurden (S. 32—36.).

Bei Beurtheilung der Gründe, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder tilgen, wird als gerecht hervorgehoben, dass die Strafbarkeit der Jugend vor Gericht erst nach vollendetem zwölften Jahre eintreten soll (S. 42) und eben so wird gebilligt, dass auch rechtskräftig erkannte Strafen, obgleich in längerer Frist, der Verjährung unterliegen sollen (S. 46). Die allgemeinen Regeln über Zumessung der Strafe werden als Fortschritt erkannt, S. 47. Den Bestimmungen über Zusammenfluss und Rückfall, dann über Verjährung, wird im Allgemeinen beigestimmt, S. 52—54.

Der Verfasser billigt die Bestimmungen über Hochverrath und dessen Unterscheidung vom Landesverrath, hält auch die Todesstrafe unter den im Entwurf gemachten Voraussetzungen eben so gerechtfertigt, wie den Vorschlag, dass auch der Ausländer des Hochverraths sich schuldig machen könne; doch weist er auf die Schwierigkeiten hin, welche diese letztere Bestimmung in der Praxis bereiten kann und auf die Räthlichkeit, den Bruch des engeren Bandes, welches der Unterthan verletzt, auch durch das Strafgesetz zu bezeichnen, S. 56—60. Die Bezeichnung der Fälle der Vorbereitung zum Hochverrath wird als richtig, die Strafe im Allgemeinen als verhältnissmäsig, doch mit dem Wunsch theilweiser näherer Bestimmung anerkannt, S. 61. 62.

Hinsichtlich des Angriffs durch Presserzeugnisse auf die Rechtsinstitute der Ehe, der Familie oder des Eigenthums oder auch einzelne Stände oder Klassen der bürgerlichen Gesellschaft, welche der Entwurf mit gleichmässigen Angriffen auf die Unverletzlichkeit des Königs, dessen verfassungsmässige Gewalt, die Thronfolge oder die bestehende Regierungsform in demselben Artikel (114) zusammenstellt, wird S. 64—66 Beschränkung und genauere Fassung gewünscht.

Ueber Landfriedens- und Hausfriedensbruch sind S. 79—82 zweckmässige Bemerkungen gemacht. Die Bestimmungen über das Duell werden im Allgemeinen als gerecht und zweckmässig anerkannt, S. 84—88, jedoch auch eine Vorschrift über Vollziehung des Zweikampfs ohne Secundanten, Straflosigkeit der Secundanten und Zeugen, bedingte Straflosigkeit der Cartellträger und ein Strafgesetz wider Anreizung zum Zweikampf empfohlen S. 88. 89.

Der Behandlung der Münzverbrechen und der Unterscheidung derselben von der Fälschung von Creditpapieren wird Beifall gegeben, S. 89—92; eben so den Bestimmungen über Fälschung öffentlicher Urkunden, Creditpapiere, Siegel u. s. w. S. 93—95; einzelne Bemerkungen werden jedoch dabei gemacht.

Bei dem Kapitel von strafbaren Handlungen in Bezug auf Eid, Handgelöbniss und gerichtliches Zeugniss macht der Herr Verfasser gewichtige Bemerkungen, S. 95—101. Er billigt, dass diese Handlungen in einem Kapitel zusammengestellt wurden, findet es bedenklich, dass derjenige wegen Meineids gar nicht strafrechtlich verfolgt werden soll, welcher in einer Strafsache aus Irrthum über ein von ihm selbst begangenes Verbrechen als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen worden ist und macht aufmerksam, dass wenn nach Art. 197 der Widerruf eines falschen Zeugnisses drei Tage lang mit Wirkung der Straflosigkeit statt finden, diese Straflosigkeit aber doch nicht eintreten soll, sobald auf den Grund des Zeugnisses ein Urtheil erfolgt ist, eine Ungleichheit der Behandlung entstehe und der Zufall, ob das Urtheil sogleich oder später erlassen wird, darüber entscheide, ob die dreitägige Frist statt finde oder nicht; auch wird darauf aufmerksam gemacht, dass der zufällige Umstand, ob das Protokoll abgeschlossen und unterzeichnet ist, die Frage, ob der Meineid vollendet oder nur versucht, nicht entscheide.

Die Bezeichnung des Mords als „Tödtung mit Vorbedacht" wird als genügend erklärt, für den Todtschlag statt der Bezeichnung „Tödtung absichtlich, jedoch ohne Vorbedacht" die Bezeichnung gewünscht: „vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht," S. 112—114. Es wird gebilligt, dass der Giftmord, welcher nicht strenger als ein anderer Mord zu bestrafen, nicht besonders hervorgehoben ist, S. 117. Die Bestimmungen über Kindsmord und Kindesabtreibung erhalten Beifall, namentlich dass bei ersterem nicht mehr die Lebensfähigkeit des Kindes verlangt wird; dass Verheimlichung der Schwangerschaft und der Geburt nicht verpönt werden und dass gewerbmässige, von einer anderen Person verübte Abtreibung mit strengerer Strafe belegt werden soll, S. 117—120.

Der Abschnitt von Körperverletzungen wird mit Beifall belegt und es sind interessante Bemerkungen beigefügt, S. 120—128. Eben so erhält der Abschnitt von Verletzung der persönlichen Freiheit Beifall, S. 129—133, so wie der Abschnitt von Angriffen auf die Ehre, S. 133—136, dann im Allgemeinen jener von strafbaren Handlungen in Bezug auf Standes- und Familienrechte, S. 136—139.

Zu den Bestimmungen über Diebstahl werden nur einzelne Erinnerungen gemacht (S. 139—148 und bei der Unterschlagung wird es als ganz richtig erklärt, dass zum Begriffe des Verbrechens die Absicht erfordert wird, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, so wie dass unter dieser Voraussetzung auch die eigenmächtige Verpfändung einer fremden (anvertrauten u. s. w.) Sache als Unterschlagung angesehen werden soll, S. 148—150. Die besondere Behandlung der Vorenthaltung gefundener Sachen, so dass diese That nicht als eigentliche Unterschlagung, noch weniger als Funddiebstahl dargestellt, sondern nur

der Unterschlagung angereiht ist, wird als sachgemäss erklärt S. 150.

Der Herr Verfasser hält es auch für gerechtfertigt, dass beim Raub das Moment der widerrechtlichen Bemächtigung der fremden beweglichen Sache in den Vordergrund gestellt und sonach die Vollendung erst mit dieser Bemächtigung, nicht schon mit der Vergewaltigung der Person angenommen wird; dass ferner des Raubes schuldig sein soll, wer einen Anderen in anderer als habsüchtiger Absicht vergewaltigt hat und diesen Zustand zur Verübung eines Diebstahls benutzt, S. 150—152.

Der Strafbestimmung wider gewerbsmäsigen Wucher wird S. 161 das Wort geredet.

Seite 163 wird ein Bedenken dagegen geäussert, dass der bedingt mit Todesstrafe bedrohte Fall einer Brandstiftung, in deren Folge ein Mensch das Leben verloren hat, unter den Fällen der Beschädigung des Eigenthums vorkommt. Die gelindere Bestrafung bei thätiger Reue im Falle doloser — und die Straflosigkeit bei zeitiger Löschung im Falle fahrlässiger Brandstiftung wird S. 170 gebilligt: eben so die Bestimmungen gegen Störung des Gebrauches von Eisenbahnen und Telegraphen.

Hinsichtlich der Vorschläge über die besonderen Verbrechen und Vergehen der Beamten und öffentlichen Diener wird im Wesentlichen dem Entwurfe beigestimmt, S. 175—187.

Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, dass hier nicht alles Interessante der angezeigten Schrift angegeben werden konnte: insbesondere mussten die vielen Bemerkungen in Beziehung auf Redaction und Sprache des Entwurfs, namentlich in Beziehung auf Richtigkeit des Ausdrucks hier übergangen werden, indem sie, obgleich deren Berücksichtigung zur Vermeidung von Undeutlichkeiten im Gesetzbuch und von Zweifeln in der Anwendung sehr nothwendig sein mag, doch hier nicht gegeben werden können, ohne die Gränzen dieser Blätter zu überschreiten.

Friedreich, J. B., anthropologisch-psychologische Bemerkungen über den bayerischen Entwurf des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen vom Jahre 1854 und dessen Motive. Nürnberg, 1855. 8.

Der Herr Verfasser, durch mehrere wissenschaftliche Werke und Abhandlungen eben so wie durch die von ihm redigirten Blätter für gerichtliche Anthropologie vortheilhaft bekannt, unterwirft jene Stellen des neuesten Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Bayern, welche in die gerichtliche Anthropologie einschlagen, einer Kritik.

Die Erklärung des Art. 6, dass Waffe ein Gegenstand sei, durch dessen gewaltthätigen Gebrauch nach gewöhnlicher Erfahrung lebensgefährliche Verletzungen hervorgebracht werden können, wird ungenügend befunden und bemerkt, dass nach gewöhnlicher Erfahrung auch mit unbedeutenden Gegenständen z. B. mit einem Holzsplitter, welcher in das Auge gestossen wird, eine lebensgefährliche Verletzung erzeugt werden kann, während mit einer eigentlichen Waffe, z. B. Säbel, auch nicht lebensgefährliche Verletzungen möglich sind. Es wird aufmerksam gemacht, dass es darauf ankomme, ob der Thäter sich bewaffnet habe, um eine Körperverletzung zuzufügen und dass der Gesetzgeber das Wort „Waffe" und somit auch dessen Definition vermeiden und durch eine mehr allgemeine Bestimmung die Entscheidung dem Ermessen des Richters anheimstellen sollte. — Die Beibehaltung der Todesstrafe (Art. 15) wird bedauert und hiegegen unter Hinweisung auf die bekannten Gründe gegen diese Strafart und auf die Erfahrung, dass diese Strafe nicht abschreckend wirke, dann auf die in den Motiven (zu Art. 16 über Zuchthausstrafe) anerkannte Verpflichtung des Staats, den Verbrecher nicht zu vernichten, sondern dessen Verbesserung herbeizuführen, eventuell gegen den öffentlichen Prunk mit Hinrichtungen und gegen die damit verbundene psychologische Peinigung des dem Tode Geweihten sich ausgesprochen. — Zu Art. 16 wird mit Beifall begrüsst, dass die der Besserung des Verbrechens so sehr entgegenwirkenden Schärfungen der Zuchthausstrafe, namentlich die öffentliche Ausstellung, nicht mehr in das Gesetzbuch aufgenommen werden sollen; eben so zu Art. 17 das Wegfallen der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, wobei der Herr Verf. auch auf die Unzweckmässigkeit und den Widerspruch aufmerksam macht, wenn das Gesetz durch Hinweisung auf Begnadigung sich selbst als zu streng erklärt und in dem Sträfling den Gedanken erweckt, dass ihm im Namen des Gesetzes und der Gerechtigkeit Unrecht zugefügt worden ist; ein Gefühl, welches durch die nachher wirklich ertheilte Begnadigung nicht mehr ganz vertilgt wird. — Gegen die Wiedereinführung der körperlichen Züchtigung, obgleich nur für Landstreicher, Gewohnheitsbettler u. dgl. (Art. 20) erklärt sich der Herr Verf. auf das Entschiedenste, zeigt dass man nicht die allgemeine Behauptung aufstellen könne, es entbehrten dergleichen Leute gänzlich alles Ehrgefühls und aller Fähigkeit der Besserung; dass in der Einführung der Prügelstrafe für die geringere und ärmere Classe ein Aristokratismus der Strafen liege; dass diese Strafart das Ehrgefühl herabdrücke und dass die Anwendung dieser Strafe oft der Gesundheit, ja zuweilen dem Leben gefährlich sei und diese Gefahr nicht immer im Voraus erkannt werden könne. — Aus Veranlassung des Art. 26 des Entw., welcher als Folge der rechtskräftigen Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe den Verlust des Adels, der öffentlichen Aemter und Auszeichnungen, der Fähigkeit zu solchen Vorzügen und in der Regel auch der Fähigkeit Vormund und dgl. zu sein, erklärt, schildert der Herr Verf. die Vorzüge dieser Beschrän-

kung und den Werth, dass der Verlust der Ehre nicht auch bei andern Verbrechen eintreten, also dem Verbrecher die Möglichkeit nicht entzogen werden soll, in Zukunft ein nützliches Glied der menschlichen Gesellschaft zu sein. — Zu den Artikeln 56. 57. 58. 83. des Entw. geht der Herr Verf. von der von ihm schon früher vertheidigten Ansicht aus, dass der Mensch nur psychisch-frei oder psychisch-unfrei sei, eine geminderte Zurechnungsfähigkeit aber es nicht gebe. Er findet es für zweckmässiger, im Art. 56 statt einzelner psychischer die gänzliche Unzurechnungsfähigkeit begründender Zustände einen allgemeinen Grundsatz (ein generelles jeder Untersuchung über die Zurechnungsfähigkeit zur Basis dienendes Princip) aufzustellen, allenfalls in der Art: Jenes Individium, welches zur Zeit der begangenen gesetzwidrigen That sich in einem psychisch-unfreien Zustande befand, ist nicht zurechnungsfähig, oder: Mangel der psychischen Freiheit, psychischen Selbstbestimmungsfähigkeit schliesst die Strafbarkeit aus. Die weitere Bestimmung des Art. 56, dass, wenn der Thäter das Verbrechen bei noch bestandener Zurechnungsfähigkeit beschlossen und sich sodann, um dasselbe auszuführen, absichtlich durch Trunk oder andere Mittel in den Zustand der Bewusstlosigkeit oder Sinnesverwirrung gesetzt hat, die gesetzliche Strafe eintritt, wird getadelt, indem der Thäter für das, was er im — obgleich absichtlich herbeigeführten psychisch unfreien Zustande gethan, nicht gestraft werden könne, sondern die Imputation und Strafausmessung hier ihre Richtung lediglich nur auf den Vorsatz, die That zu begehen und die zu diesem Zwecke absichtlich hervorgerufene Betrunkenheit nehmen könne (S. 64.) — Gegen die Abstufung der Zurechnungsfähigkeit bei Kindern nach Lebensjahren (Art. 57) wird eingewendet, dass die psychische Entwicklung bei einem Individuum früher, bei einem andern später eintrete und dass es zur Härte führe, wenn der Unterschied von einem oder drei Tagen des höheren oder niedrigeren Alters den Sprung zu einer höheren Strafe begründen soll. Es komme ohne Unterschied des Alters nur auf psychische Freiheit oder Unfreiheit an und hierüber sei in jedem concreten Falle ein Ausspruch der Sachverständigen einzuhohlen. — Auch bei Taubstummen (Art. 58) komme es nur auf die allgemeine Frage an, ob sie im Zustande der psychischen Freiheit oder Unfreiheit gehandelt haben und selbst bei gebildeten Taubstummen dürfe man nicht unberücksichtigt lassen, dass immer noch mehr oder weniger Züge aus dem früheren Zustande übrig bleiben. — Die im Art. 83 enthaltene Annahme einer geminderten Zurechnungsfähigkeit sei mit dem einzig haltbaren Principe der Imputation, nämlich der psychischen Freiheit, der psychischen Selbstbestimmungsfähigkeit durchaus nicht vereinbar und somit selbst unpsychologisch. Es gebe keine Grade der psychischen Freiheit, kein Mittelding zwischen psychisch frei und psychisch unfrei: die verschiedenen Uebergangsgrade von der psychischen Normalität zur psychischen Abnormität berechtigten keineswegs, auch verschiedene Grade der psychologischen Zurechnungsfähigkeit anzunehmen; denn wenn es auch immerhin solche Uebergangsstufen gebe, so trete doch immer nur einmal jener Zustand ein, in welchem der Mensch nicht mehr frei, d. h. nicht mehr im Stande sei, sich psychisch selbst bestimmen zu können und damit trete zu gleicher Zeit seine Unzurechnungsfähigkeit ein, für die es dann kein Mehr und kein Weniger gebe, weil es keine Viertels — keine halbe Freiheit oder Unfreiheit gebe. Dieser Ausführung ungeachtet und obgleich zu Art. 228 das Charakteristische des Mords dahin angegeben wird, dass die That im Zustande psychischer Willensfreiheit verübt wurde (S. 88), wendet doch der Herr Verf. zu Art. 229 nichts dagegen ein, dass der Todschlag, welchen er S. 89 in der Note als im Affekt und nicht im Besitze der Willensfreiheit begangen erklärt, ein strafbares Verbrechen sei. — Gegen Art. 59, welcher Unwissenheit über das Bestehen eines Strafgesetzes nicht als Grund der Auschliessung der Strafbarkeit gelten lässt, bemerkt der Herr Verf., dass dies nur bei Handlungen anwendbar sei, deren Strafbarkeit Jedem von selbst sich aufdringe[1]): dass ferner ein Unterschied zwischen männlichem und weiblichem Geschlecht zu machen sein dürfte. — Es wird gebilligt, dass Art. 62 die Zurechnung für gänzlich ausgeschlossen erklärt im Falle unwiderstehlicher körperlicher Gewalt oder Drohungen. — Zum Art. 204 fragt der Herr Verf. warum die Nothzucht nicht auch in dem Fall als möglich angenommen und mit Strafe belegt wird, wenn sie von weiblichen an männlichen Individuen begangen worden: auch wünscht er den Fall bestimmter mit ausgedrückt, wenn die Ueberwältigung eine psychische war. — Im Art 206 — (Missbrauch von Mädchen unter 12 Jahren oder von Frauenpersonen die im Zustande der Willens- oder Bewusstlosigkeit sich befinden, zum Beischlaf) — wird bezüglich des letzteren Falles mehr Klarheit des Ausdrucks gewünscht. — Dem Art. 223, welcher bestimmt, wann Fleischesverbrechen für vollendet zu achten, wird im Wesentlichen Beifall gezollt, jedoch noch laxere Bestimmung für zweckmässig gehalten. — Die Erklärung des Mords im Art. 228 wird in dem oben bei der Zurechnung angegebenen Sinne beanstandet und beim Todtschlag (Art. 229) (ganz richtig) bemerkt, dass der erregte Affect und die Tödtung nicht unmittelbar aufeinander folgen müssen und dass Tödtung mittelst Gifts ebenfalls im Affekt möglich sei. — Es

---

1) Art. 60 des Entw. ist dem Art. 71 des Strafgesetzbuchs vom J. 1813 entnommen: allein jenes Str. Ges. Buch verpönte nicht so viele Handlungen als jetzt der Entwurf verpönen will.

wird gebilligt und näher begründet, dass Art. 237 die Vergiftung (welche nicht in der Absicht zu tödten geschehen) nicht mit der Körperverletzung zusammenstellt. — Zu Art. 239 wird es für zeitgemäss erklärt, dass zum Begriff des Kindsmords die Lebensfähigkeit des Kindes nicht mehr erfordert wird, dagegen wird es getadelt, dass nur in den ersten 24 Stunden nach der Geburt das specielle Verbrechen des Kindsmords angenommen werden soll: die Aufregung der Mutter, welche das besondere Strafgesetz begründet, sei nicht immer, zuweilen aber auch länger als 24 Stunden vorhanden und deshalb sei es zweckmässig, gar keinen Termin festzusetzen und noch zweckmässiger, die bei der Zurechnung vorgeschlagenen allgemeinen Grundsätze über psychische Freiheit oder psychische Unfreiheit anzuwenden. — Abtreibung der Leibesfrucht (Art. 241), glaubt der H. Verf., soll nach dem Entwurf strafbar sein, auch wenn zwischen dem gebrauchten Mittel und dem Erfolg kein Causalnexus besteht [1]) und er stimmt dieser Ansicht nicht bei, weil Abortivmittel selten wirken, der wirkliche Abortus oft durch eine andere Ursache als das gegebene Mittel veranlasst sein kann und wenn das Mittel wirklich die hinreichende Ursache des Abortus gewesen, Richter und Geschworne den Fall gewissenhaft prüfen und in zweifelhaften Fällen mit vollem Rechte den Schuldausspruch nicht fällen werden. — Die Erklärung einer Körperverletzung im Art. 247 wird als nicht vollkommen entsprechend beanstandet, aber doch als genügend bezeichnet. Die Abstufung der Strafe, je nachdem der Verletzte einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit oder eine längere oder kürzere Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit erlitten hat, wird als ungenügend erklärt, weil die Aerzte hierüber und insbesondere über den Causalzusammenhang selten vollständige Gewissheit geben können. — Zum Art. 321, nach welchem Aerzte, Apotheker und Hebammen, welche ein Geheimniss, zu dessen Kenntniss sie vermöge ihres Berufes gelangt sind, unbefugt (d. h. wie die Motive erläutern, nicht auf obrigkeitliche Aufforderung oder in anderer Weise pflichtgemäss) Andern mittheilen, auf Antrag des Betheiligten an Geld gestraft werden sollen, spricht sich der H. Verf. gegen jede Verbindlichkeit der Aerzte etc. aus, die ihnen in ihrem Berufe anvertrauten Geheimnisse irgend Jemand zu offenbaren und er glaubt, dass wenn die Gerichte in irgend einer Sache ärztlicher Auskunft bedürfen, hiezu ein anderer als der behandelnde Arzt etc. genommen werden könne.

1) Die Motive des Entw. sagen S. 417 allerdings, dass der Thatbestand der Kindesabtreibung lediglich in den beiden factischen Prämissen liege, dass ein Abortivmittel vorsätzlich gebraucht worden und dass hierauf ein Abortus wirklich eingetreten ist; allein der Art. 241 erklärt ein Abortivmittel als dasjenige, welches (also seiner Qualität und Quantität nach) den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken kann und dann wird der Beweis des Causalnexus nicht verlangt.

Schweiz.

Das privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich (IV. Forderungen und Schulden) [1]).

Unterm 16. April 1855 hat der Grosse Rath des Kantons Zürich den dritten Theil des privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton (über dessen beide ersten Theile in den Jahrb. Bd. 1. S. 82 f. berichtet worden) beschlossen. Derselbe ist durch Vollziehungsverordnung des Regierungsraths des Kantons vom 21. desselben Monats publicirt worden, und mit dem 1. Heumonat 1855, theilweise, bezüglich der vor dem 1. Heumonat 1855 eingegangenen Bürgschaften mit dem 1. Heum. 1857 in Kraft getreten. Er bildet das „vierte Buch" des Gesetzbuchs und hat folgende Rubriken: Erster Abschnitt. Von den Verträgen im Allgemeinen. Erstes Kapitel. Eingehung der Verträge §§. 903—954. Zweites Kapitel. Inhalt der Verträge §§. 955—963. Drittes Kapitel. Nebenbestimmungen der Verträge §§. 964—979. Viertes Kapitel. Erfüllung §§. 980—1024 (in diesem Kapitel wird auch der „Konkurs der Gläubiger" behandelt). Fünftes Kapitel. Uebertragung der Forderungen §§. 1025—1040. Sechstes Kapitel. Auflösung der Vertragsverhältnisse §§. 1041—1076. Zweiter Abschnitt. Von den einseitigen Forderungen auf Hingabe. Erstes Kapitel. Schenkungsversprechen §§. 1077—1094. Zweites Kapitel. Utnerstützungspflicht §§. 1095—1096. Drittes Kapitel. Geldschuldscheine auf den Inhaber §§. 1097—1107. Dritter Abschnitt. Von den Forderungen auf Rückgabe. Erstes Kapitel. Darlehen §§. 1108—1124. Zweites Kapitel. Gebrauchsleihe (Kommodat) §§. 1125—1136. Drittes Kapitel. Hinterlegungsvertrag (Depositum) §§. 1137—1155. Vierter Abschnitt. Von den Forderungen auf Geschäftbesorgung. Erstes Kapitel. Auftrag (Mandat) §§. 1156—1205. Zweites Kapitel. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag §§. 1206—1215. Fünfter Abschnitt. Von den Forderungen aus ungehöriger Bereicherung auf Erstattung. Erstes Kapitel. Rübkforderun-

1) Vgl. Jahrbücher Bd. I. S. 28. — Das fünfte Buch, das Erbrecht enthaltend, ist vor Kurzem im Grossen Rath durchberathen und wird demnächst gleichfalls publicirt werden und damit das ganze privatrechtliche Gesetzbuch geschlossen sein.

gen ausbezahlter Nichtschuld §§. 1216—1228. Zweites Kapitel. Andere Forderung aus ungehöriger Bereicherung §§. 1229—1234. Sechster Abschnitt. Von den Forderungen und Gemeinschaft. Erstes Kapitel. Gemeine Gesellschaft §§. 1235—1256. Zweites Kapitel. Eigentliche Handelsgesellschaft (Collektivgesellschaft) §§. 1257—1328. Drittes Kapitel. Commanditengesellschaft §§. 1329—1341. Viertes Kapitel. Actiengesellschaft §§. 1342—1365. Fünftes Kapitel. Gemeindenschaft (Zusammentheilung) §§. 1366—1378. Sechstes Kapitel. Forderungen aus anderer Gemeinschaft §§. 1379—1382. Siebenter Abschnitt. Vom Kauf und Verkauf. Erstes Kapitel. Abschliessung des Kaufvertrags §§. 1383—1397. Zweites Kapitel. Wirkungen des Kaufvertrags §§. 1398—1435. Drittes Kapitel. Uebergang der Gefahr und des Eigenthums §§. 1436—1444. Viertes Kapitel. Besondere Bestimmungen des Kaufvertrags §§. 1445—1467. Fünftes Kapitel. Versteigerung (Gant) §§. 1468—1479. Sechstes Kapitel. Tauschvertrag §§. 1480—1482. Achter Abschnitt. Von den Verträgen über erhebliche Benutzung einer Sache. Erstes Kapitel. Sachenmiethe §§. 1483—1516. Zweites Kapitel. Pacht §§. 1517—1546. Drittes Kapitel. Viehverstellung §§. 1547—1559. Neunter Abschnitt. Von den Verträgen über entgeltliche Arbeit und Geschäftsbesorgung. Erstes Kapitel. Lohndienstvertrag §§. 1560—1566. Zweites Kapitel. Honorarvertrag (Freidienstvertrag) §§. 1567—1571. Drittes Kapitel. Verdingung eines Werkes (Werkvertrag §§. 1572—1598. Viertes Kapitel. Verlagscontrakt §§. 1599—1614. Fünftes Kapitel. Kommission §§. 1615—1641. Sechstes Kapitel. Spedition §§. 1642—1650. Siebentes Kapitel. Frachtvertrag §§. 1651—1670. Zehnter Abschnitt. Von den entgeltlichen Versorgungsverträgen. Erstes Kapitel. Leibgeding (Verpfründung) §§. 1671—1690. Zweites Kapitel. Leibrentenvertrag §§. 1691—1703. Eilfter Abschnitt. Von den Versicherungsverträgen. Erstes Kapitel. Versicherung im Allgemeinen §§. 1704—1740. Zweites Kapitel. Wechselseitige Versicherung §§. 1741—1746. Drittes Kapitel. Einzelne Arten der Versicherung §§. 1747—1760. Zwölfter Abschnitt. Von den Glücksverträgen. Erstes Kapitel. Spielvertrag §§. 1761—1769. Zweites Kapitel. Wette §§. 1770—1774. Drittes Kapitel. Lotterie und Ausspielvertrag §§. 1775—1779. Dreizehnter Abschnitt. Von der Bürgschaft. Erstes Kapitel. Umfang und Arten der Bürgschaft §§. 1780—1790. Zweites Kapitel. Verbindlichkeiten des Bürgen §§. 1791—1799. Drittes Kapitel. Rechte des Bürgen §§. 1800—1808. Viertes Kapitel. Untergang der Bürgschaft §§. 1809—1815. Vierzehnter Abschnitt. Von den Forderungen auf Vorlegung einer Sache. Erstes Kapitel. Forderung auf Vorlegung einer Sache im Allgemeinen §§. 1816—1822. Zweites Kapitel. Urkundenedition insbesondere §§. 1823—1826. Fünfzehnter Abschnitt. Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen. Erstes Kapitel. Entschädigungspflicht aus strafbaren und dolosen Handlungen §§. 1827—1833. Zweites Kapitel. Entschädigungspflicht aus anderem widerrechtlichen Schaden §§. 1834—1851. Drittes Kapitel. Von Beschädigungen durch Versehen der Beamteten und anderer öffentlicher Personen §§. 1852—1859. Viertes Kapitel. Forderung aus Furchterregung §§. 1860—1863. Sechszehnter Abschnitt. Von den Entschädigungsforderungen ohne persönliche Verschuldung. Erstes Kapitel. Haftung des Wohnungsinhabers für Beschädigung durch hinausgeworfene oder gefallene Sachen §§. 1864—1871. Zweites Kapitel. Haftung des Familienhauptes für die Familienglieder und Angehörigen §§. 1872—1874. Drittes Kapitel. Beschädigung durch Thiere §§. 1875—1884. Viertes Kapitel. Beschädigung durch andere Sachen §§. 1885—1892. — Aus dem Inhalte dieses Theils des Gesetzbuchs erscheinen folgende Bestimmungen besonders bemerkenswerth. Unter den Verträgen im Allgemeinen werden „Schuldverträge" verstanden. „Der Schuldvertrag beruht auf der erklärten Willensübereinkunft der Contrahenten, in Folge welcher der eine Theil (der Schuldner) sich dem andern Theil (dem Gläubiger) gegenüber zu einer vermögensrechtlichen Leistung verpflichtet." In Betreff der Form: „Verträge über Veräusserung oder Verpfändung von Grundstücken sind nur in sofern gültig, als sie schriftlich abgefasst und unterzeichnet worden sind." „Die schriftliche Form des Vertrages erfordert die Unterschrift wenigstens des Theils, der sich verpflichtet." Mehrere Contrahenten auf einer oder anderer Seite können vorhanden sein „a) entweder so, dass jeder der mehreren Gläubiger oder Schuldner ohne Theilung der Forderung oder Schuld zunächst für das Ganze berechtigt oder verpflichtet erscheint (Solidarforderung und Solidarschuld); b) oder so, dass zwar zunächst die Forderung oder Schuld in Theile zerfällt, aber die Theile fortdauernd als Bestandtheile einer sich verbindenden Gesammtforderung oder Gesammtschuld zu betrachten sind (eigentliche Theilforderungen oder Theilschulden); c) oder so, dass die Forderung oder Schuld in mehrere kleinere getrennte Forderungen oder Schulden zerlegt wird, von denen jede eine selbstständige Existenz für sich hat." Gegenstand des Vertrags (Obligatio) „kann jede mögliche und nicht unerlaubte oder unsittliche Leistung sein, die einen Vermögenswerth hat." „Die Zinsverpflichtung setzt eine Kapitalschuld voraus. Sie beruhet entweder auf Gesetz (gesetzliche Zinsen) oder auf Vertrag (vertragsmässige Zinsen) oder ohne solchen auf Billigkeitsrücksichten oder Rechtsübung (übliche Zinsen)." Nebenbestimmungen der Verträge: „dem Eide wird keine grössere civilrechtliche Wirksamkeit beigelegt, als einem ohne eidliche Bekräftigung gethanen Versprechen."

Das Daraufgeld (Handgeld, Aversa) dient als äusseres Zeichen des Vertragsabschlusses und zur Bekräftigung desselben. Wo nicht die Sitte auf eine andere Meinung des Contrahenten schliessen lässt, oder das Gesetz eine andere Wirkung damit verbindet, wird das Daraufgeld bei Erfüllung der vertragsmässigen Leistung abgerechnet, oder nach Erfüllung derselben zurückgegeben. Erfüllung des Vertrags: Gegenstand: „Ist die Leistung eine Geldsumme, so genügt regelmässig die Bezahlung in landesüblichen Münzsorten, und zwar, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzsorte oder nach einem fremden Münzfusse geschehen ist, nach dem Kurspreise des genannten Geldes an dem Tage der Erfüllung. Ist aber die Zahlung in fremdem Gelde bestimmt worden, z. B. durch die Clausel „effectiv", so kann der Gläubiger die wortgetreue Erfüllung fordern." Banknoten oder Papiergeld brauchen an Geldesstatt nicht angenommen zu werden. „Ist über die Zeit der Erfüllung, sei es durch Vertrag, Gesetz oder Uebung, keine besondere Bestimmung getroffen, so ist der Gläubiger berechtigt, sofortige Erfüllung zu verlangen. Dabei ist jedoch billige Rücksicht zu nehmen auf die Beschaffenheit der Umstände und das in diesen liegende Bedürfniss eines mässigen Aufschubs." Der Ort der Erfüllung ist für Immobilien bei Uebertragung des Eigenthums die betreffende Notariatskanzlei, bei Uebertragung des Besitzes der, wo das Grundstück liegt; für bewegliche Sachen im Zweifel bei einer „bestimmten Sache" der Wohnort des Schuldners, bei Geldschulden der des Gläubigers. Kompensation: „Im Handelsverkehr versteht sich, soweit die Uebung des Contokurrents reicht, die Kompensation von selbst." Novation: „Durch Novation (Schuldneuerung) geht die alte Schuld sammt den dazu gehörigen Nebenrechten (Bürgschaften, Pfandrechten), wie durch Zahlung unter." (Die Lehre von der Novation dürfte in neueren Gesetzbüchern überflüssig sein). Die Verjährungsfrist für „laufende Forderungen, d. h. solche Forderungen, für welche keine Pfandrechte bestehen", ist allgemein auf zehn Jahre bestimmt; die kürzeren Verjährungsfristen der neueren Gesetzgebungen sind nicht aufgenommen. Der Grund geht auch aus den Bluntschlischen Erläuterungen nicht hervor. „Wenn ein Schuldner stirbt, so soll der Gläubiger seine laufende Forderung mindestens einem der Erben anzeigen. Versäumt er die Anzeige, und ist die Existenz und Fortdauer der Schuld nicht ohnehin den Erben (allen?) bekannt, so verjährt die Forderung an die Erben nach zwei Jahren seit dem Tode des Schuldners." „Schenkung ist vorhanden, wenn Jemand (der Schenkgeber) aus Freigebigkeit einem Andern (dem Beschenkten) aus seinem Vermögen eine Bereicherung zuwendet, und dieselbe diesem zukommt." „Auch unter Ehegatten sind Schenkungen erlaubt" (überflüssig). Privatpapiergeld oder Banknoten. Ihre Hinausgabe bedarf der Genehmigung des Grossen Raths und unterliegt der fortdauernden Aufsicht der Regierung; eben so die Hinausgabe einer grösseren Anzahl anderer Geldschuldscheine, die auf den Inhaber lauten. Hinterlegungsvertrag. Das depositum irregulare ist — bedenklich — aufgenommen. Der Auftrag (das Mandat) wird auf Geschäftsbesorgung „ohne Lohn" bestimmt. Es erlischt auch durch den Tod des Mandanten, im Ganzen nach gemeinrechtlichen Grundsätzen. Beim Mandate wird besonders des „Kreditbriefs" erwähnt, durch welchen dem Advokaten von dem Aussteller der Auftrag gegeben wird, „auf Begehren eines Dritten und auf Rechnung des Ausstellers die von jenem verlangten Summen zu bezahlen." Die conditio indebiti ist ausgeschlossen, wenn auch nur eine „natürliche Verbindlichkeit oder eine Pietätspflicht" vorhanden war, auch bei Zahlung einer verjährten Schuld. Gemeinschaft. Eine „gemeine Gesellschaft" „ist die vermögensrechtliche Verbindung zweier oder mehrerer Personen, um mit gemeinsamen Kräften und Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu erreichen." „Handlungsgesellschaft", „die Verbindung, um unter einer gemeinsamen Firma gemeinsam Handel oder Fabrikation oder ein verwandtes Gewerbe zu betreiben." „Die Firma ist aus persönlichen Namen zu bilden." Eine neue immer „aus den wirklichen Geschlechtsnamen eines oder mehrerer Gesellschafter." Der Vertrag muss schriftlich errichtet und öffentlich bekannt gemacht werden. „Die Kommanditengesellschaft besteht darin, dass eine oder mehrere Personen sich durch ein Kommanditenkapital bei einem Handelsetablissement betheiligen." Eine Firma ist nicht nöthig. Der Vertrag ist gleichfalls schriftlich zu errichten. Actiengesellschaft. Es gelten für sie im Allgemeinen die Bestimmungen über Korporationen. „Im Verkehr wird sie als Genossenschaft behandelt." Der Name darf nicht persönlich, sondern soll dem Object oder Zweck der Unternehmung entnommen sein." Gemeindonschaft „entsteht, wenn zwei oder mehrere Geschwister (auch mit Kindern verstorbener Geschwister) ihr ganzes Vermögen oder mindestens das ganze fahrende Gut zusammenthun, in der Absicht, Gewinn und Verlust, Glück und Unglück zusammenzutheilen und eine Vermögensgemeinschaft zu haben." Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich „der Eine (Verkäufer), das Eigenthum an einer Sache oder ein anderes Vermögensrecht, z. B. eine Forderung auf den Andern (Käufer) zu übertragen, und dieser hinwieder jenem einen Preis in Geld dafür zu bezahlen." Gewähr ist zu leisten für versprochene oder vorausgesetzte Eigenschaften und verschwiegene Fehler. Der Käufer hat nach seiner Wahl die Wandelungs- und Minderungsklage. „Wenn beim Baarkauf der Käufer nicht unverzüglich zahlt, so ist der Verkäufer berechtigt, den Kauf

aufzukündigen.“ Die Gefahr der verkauften Sache wird bei vertretbaren Sachen bis zu deren Zuzählung u. s. w., bei individuellen Sachen (auch bei Kauf in Pausch und Bogen) nur solange, „bis die Sache so zur Verfügung des Käufers steht, dass dieser sie beliebig zur Hand nehmen kann“, von dem Verkäufer getragen. „Ein dingliches Näherrecht kann nur bei Grundstücken und nur durch kanzleiische Fertigung bestellt werden.“ Das Wiederkaufsrecht wird immer als „ein neues Kaufgeschäft“ betrachtet. Versteigerung. Liegenschaften können öffentlich nur unter amtlicher Mitwirkung versteigert werden. Sachenmiethe. Bei der Wohnungsmiethe sind spezielle Reparaturen aufgeführt, die der Miether zu übernehmen hat. „Der Miether hat Mitbesitz an der gemietheten und ihm überlassenen Sache.“ Bei Wohnungen, Magazinen und anderen mit einer Liegenschaft verbundenen Räumen, bricht Kauf nicht Miethe; der Käufer erhält nur ein Kündigungsrecht auf das nächste Ziel. (Ob dieses Kündigungsrecht, wie z. B. nach Preuss. R., durch Eintragung des Miethrechtes in das Grundbuch ausgeschlossen werden kann? Zu verneinen). Pacht: „Der Pachtvertrag entsteht, wenn der eine Contrahent sich verpflichtet, dem anderen eine Sache zum Fruchtgenuss zu überlassen, wogegen der Pächter hinwieder als Gegenleistung den Pachtzins verspricht.“ Viehverstellung. Sie ist a) „Einfache“, wenn der Einsteller Hausvieh zur Fütterung und Pflege für eine gewisse Zeit übernimmt und inzwischen die Früchte gewinnt, wogegen er an den Versteller einen Pachtzins, sei es in Geld, sei es in einer Anzahl Käse oder einem Gewichte Butter oder anderen Naturalleistungen, zu entrichten verspricht.“ b) „Eisernvieh“, wenn einem Pächter ein Inventar an Vieh nach vorgängiger Taxation in der Meinung überlassen wird, dass nach Beendigung des Pachtverhältnisses ein der Art, Zahl und dem Werthe nach gleiches Inventar zurückerstattet werden soll.“ Das Eigenthum an dem Eisernvieh bleibt dem Verpächter. In der Lehre von der Pacht bleibt Manches unklar. Liegt Pacht oder Kauf vor, wenn Jemand von dem Eigenthümer einer Kuh gegen einen bestimmten Geldpreis das Recht erwirbt, die Kuh täglich des Morgens und Abends zu einer bestimmten Zeit zu melken und die Milch zu beziehen? „Die Kündigungsfrist bei der Pacht von landwirthschaftlichen Grundstücken beträgt sechs Monate vor dem verabredeten oder vorausgesetzten Jahresziel.“ In der Lehre von den Dienstverträgen werden zum Honorarvertrag gerechnet „alle entgeltliche Dienstleistungen, bei welchen kein Herrschaftsverhältniss des Lohngebers entsteht“, namentlich auch die der Ingenieure, Techniker, Chemiker, Aerzte, Hebammen, Sensale, Geschäftsagenten. Verlagskontrakt. „Durch denselben verpflichtet sich ein Autor (Schriftsteller oder Künstler) oder dessen Rechtsnachfolger, ein litterarisches oder künstlerisches Werk einem Andern, dem Verleger, zur Herausgabe zu übergeben und zu überlassen, und dieser hinwieder jenem, die Veröffentlichung des Werkes zu besorgen, beziehungsweise auch dem Autor ein Honorar zu bezahlen.“ Der Vertrag ist im Zweifel nur für Eine Auflage geschlossen. „Zeitungsartikel und einzelne kleinere Aufsätze in Zeitungen“ darf der Verfasser jederzeit, auch wenn die Auflage der Zeitung u. s. w. nicht vergriffen ist, in einem besonderen Werke herausgeben. Commission. „Der Commissionär besorgt gewerbsmässig den Abschluss von Handelsgeschäften im Interesse und auf Rechnung eines Auftraggebers, aber unter eigenem Namen und gegen Provision.“ Wenn der Comissionär nicht ausdrücklich und ohne Verzug die Ablehnung eines ihm gewordenen, in seinen Geschäftskreis fallenden Auftrags erklärt, so wird sein Stillschweigen als Annahme angesehen. Ein Gleiches gilt für den Spediteur („Speditor“). „Der Frachtvertrag zwischen dem Versender oder Speditor und dem Frachtführer wird durch den Frachtbrief bestimmt, welcher dem Letzteren zugestellt wird.“ Also nur schriftlich? — Der Mäkler geschieht im Gesetze keine Erwähnung; es existirt eine besondere Mäklerordnung. — Entgeltliche Versorgungsverträge. „Der Leibgedingsvertrag bedarf der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung zu seiner Gültigkeit.“ „Der Leibdingnehmer darf seine Forderungen auf Leibdingsleistungen nicht cediren, noch durch Ausdehnung seine Familienverhältnisse, z. B. durch Verheirathung, die Last des Leibdingsgebers erschweren.“ Der Leibrentenvertrag muss schriftlich errichtet werden. Der Versicherungsvertrag ist gleichfalls schriftlich abzuschliessen; doch genügt „die Herausgabe der Police von Seite des Versicherers an den Versicherten, oder die übungsgemässe Vorbemerkung des ersteren in seinen Geschäftsbüchern.“ Glücksverträge. „Unerlaubt sind alle in gewinnsüchtiger Absicht eingegangenen Spielverträge, sowie alle Anstalten, welche zu solchem Spiele verleiten oder Gelegenheit geben.“ Dasselbe gilt von Wetten. Oeffentliche Lotterien und Ausspielgeschäfte mit allgemeinem Zutritt bedürfen der obrigkeitlichen Bewilligung. — „Jede Bürgschaft bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Vertragsform.“ Die Bürgschaft für eine zinstragende Forderung haftet auch für die Zinsen; im Zweifel nur für einen ausstehenden und den laufenden Zins.“ Von der einfachen Bürgschaft wird unterschieden die „Bürg- und Selbstzahlerschaft: der Selbstzahler haftet neben dem Hauptschuldner in erster Linie. Die Verpflichtung mehrerer Mitbürgen ist eine Gesammtschuld. Urkundenedition. Sie wird begründet blos durch ein rechtliches Interesse bei allen öffentlichen, sowie bei gemeinschaftlichen Privaturkunden, deren mehrere beispielsweise aufgeführt werden; andere Urkunden brauchen gar nicht edirt zu werden.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen. „Jede Fahrlässigkeit, wenn sie in einem Handeln besteht, oder, insoferne die handelnde Person zu weiterem Handeln verpflichtet war, im Unterlassen dieser Handlung, verpflichtet zum Ersatze des widerrechtlich einem Andern zugefügten Schadens.“ „Hat der Beschädigte Theil an der Verschuldung, und fällt ihm selbst grobe, dem Schädiger nur leichte Fahrlässigkeit zur Last, so wird jener jedes Entschädigungsanspruches verlustig.“ „In allen anderen Fällen einer gemeinsamen Verschuldung des Schädigers und des Beschädigten haben sie den Schaden gemeinsam je nach Maassgabe der Schuld, im Zweifel zu gleichen Theilen zu tragen.“ Richter und Gerichtspersonen, und Mitglieder und Angestellte der Verwaltungsbehörden haften für Schaden, den sie mit Absicht oder aus grober Fahrlässigkeit verursachen; Notare schon bei leichter Fahrlässigkeit. Schade, der bei Ausübung der Staatsgewalt verursacht ist, wird, wenn aus Gründen der öffentlichen Wohlfart verursacht, aus der Staatskasse ersetzt, sonst, jedoch nur bei Absicht oder grober Fahrlässigkeit, von der schuldigen Person.

Civilgesetzbuch des Kantons Wallis.

Das Civilgesetzbuch für den Kanton Wallis (vgl. Jahrb. I. S. 71.) ist redigirt in den Jahren 1846—1853. Seine eidliche Beschliessung durch den Grossen Rath des Cantons datirt vom 1. December 1853. Es ist — laut damals vorbehaltenen Uebergangsgesetzes — in Kraft getreten am 1. Januar 1855. Es ist getreten an die Stelle der bisher im Kanton geltend gewesenen und durch Art. 2033. des neuen Gesetzes ausser Kraft gesetzten „Römischen Gesetze, Walliser Statuten, Zusätze und Revisionen, Verordnungen, Gebräuche, Gewohnheiten.“ Seine Anordnung ist folgende: „Einleitungstitel. Von der Wirkung und Anwendung der Gesetze überhaupt. Art. 1—5. Erstes Buch. Von den Personen. Erster Titel. Von dem Genusse und Verluste der bürgerlichen Rechte. Erstes Kapitel. Von dem Genusse der bürgerlichen Rechte Art. 6—14. Zweites Kapitel. Von den Wirkungen der Einbürgerung im Auslande, und von dem Verluste der bürgerlichen Rechte 15—26. Zweiter Titel. Von den Acten des Civilstandes und von deren Berichtigung 27—33. Dritter Titel. Von dem Wohnsitze 24—45. Vierter Titel. Von den Abwesenden. Erstes Kapitel. Von der Abwesenheits-Vermuthung 46—48. Zweites Kapitel. Von der Abwesenheitserklärung 49—53. Drittes Kapitel. Von den Wirkungen der Abwesenheit 54—76. Fünfter Titel. Von dem Verlöbnisse und der Ehe. Erstes Kapitel. Von dem Eheverlöbnisse 77—78. Zweites Kapitel. Von den erforderlichen Eigenschaften und Bedingungen, um der Ehe bürgerliche Wirkung zu geben 79. Drittes Kapitel. Von den Verbindlichkeiten, die aus der Ehe entstehen 80—87. Viertes Kapitel. Von den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten 88—101. Fünftes Kapitel. Von den zweiten Ehen 102—105. Sechstes Kapitel. Von den bürgerlichen Wirkungen der Scheidung von Bett 106—111. Sechster Titel. Von der Vaterschaft und der Abstammung. Erstes Kapitel. Von der Abstammung ehelicher oder in der Ehe geborener Kinder 112—119. Zweites Kapitel. Von den Beweisen der Abstammung der ehelichen Kinder 120—132. Drittes Kapitel. Von den unehelichen Kindern 133—155. Siebenter Titel. Von der väterlichen Gewalt 156—180. Achter Titel. Von der Minderjährigkeit, der Vormundschaft und der Emancipation. Erstes Kapitel. Von der Minderjährigkeit 181. Zweites Kapitel. Von der Vormundschaft 182—302. Drittes Kapitel. Von der Emancipation 303—313. Neunter Titel. Von der Volljährigkeit, der Interdiction und von dem gerichtlichen Beistande. Erstes Kapitel. Von der Volljährigkeit 314. Zweites Kapitel. Von der Interdiction 315—343. Drittes Kapitel. Von dem gerichtlichen Beistande der Weibspersonen 344—351. Zehnter Titel. Von der Curatel 352—356. Zweites Buch. Von den Gütern und den verschiedenen Verhältnissen des Eigenthums. Erster Titel. Von der Unterscheidung der Güter 357. Erstes Kapitel. Von den unbeweglichen Gütern 358—366. Zweites Kapitel. Von den beweglichen Gütern 367—374. Drittes Kapitel. Vom Verhältnisse der Güter zu ihren Besitzern 375—379. Zweiter Titel. Von dem Eigenthume 380—382. Erstes Kapitel. Von dem Zuwachsrechte auf das, was die Sache hervorbringt 383—389. Zweites Kapitel. Von dem Zuwachsrechte auf das, was sich mit der Sache vereinigt und ihr einverleibt wird 390—415. Dritter Titel. Von der Nutzniessung, dem Gebrauche und der Wohnung. Erstes Kapitel. Von der Nutzniessung 416—465. Zweites Kapitel. Von dem Gebrauche und von der Wohnung 466—475. Vierter Titel. Von den Dienstbarkeiten oder Grunddiensten 476. 477. Erstes Kapitel. Von den Dienstbarkeiten, die aus der Lage der Orte entstehen 478—488. Zweites Kapitel. Von den durch das Gesetz festgesetzten Dienstbarkeiten 489—533. Drittes Kapitel. Von den durch die That des Menschen festgesetzten Dienstbarkeiten 534—561. Drittes Buch. Von den verschiedenen Arten, das Eigenthum zu erwerben. Allgemeine Verfügungen 562—573. Erster Titel. Von den Erbschaften 574. 575. Zweiter Titel. Von den testamentarischen Erbschaften. Erstes Kapitel. Von den Testamenten 576—596. Drittes Kapitel. Von dem Vermögensantheil, worüber man mittelst Testamentes verfügen kann, und von dem Pflicht- oder Reservattheil; von der Reduction und der Enterbung 597—619. Viertes Kapitel. Von der

Form der Testamente 620—647. Fünftes Kapitel. Von der Erbseinsetzung und von den Vermächtnissen 648—710. Sechstes Kapitel. Von dem Anwachsrechte 711—719. Siebentes Kapitel. Von den Substitutionen 720—740. Achtes Kapitel. Von den Testamentsvollziehern 741—751. Neuntes Kapitel. Von der Widerrufung der Testamente 752—758. Dritter Titel. Von den Erbschaften ohne Testament. Allgemeine Verfügungen 759—777. Erstes Kapitel. Von den verschiedenen Erbfolgeordnungen 778—782. Zweites Kapitel. Von den unregelmässigen Erbschaften 783—798. Vierter Titel. Verfügungen, die den Erbschaften mit und ohne Testament gemein sind. Erstes Kapitel. Von der Eröffnung der Erbschaften, von der Besitznahme und von der Besitzeinweisung der Erben 799—807. Zweites Kapitel. Von der Annahme und der Ausschlagung der Erbschaften 808—849. Drittes Kapitel. Von der Theilnng 850—870. Viertes Kapitel. Von den Einwerfungen (Collationen) und von den Abrechnungen 871—895. Fünftes Kapitel. Von der Zahlung der Schulden 896—907. Sechstes Kapitel. Von den Wirkungen der Theilung und der Gewährschaftsleistung der Loose 908—911. Siebentes Kapitel. Von der Aufhebung in Theilungssachen 912—918. Fünfter Titel. Von den Schenkungen zwischen Lebenden 919—983. Sechster Titel. Von den Contracten oder den vertragsgemässen Verbindlichkeiten überhaupt. Erstes Kapitel. Vorläufige Bestimmungen 984—989. Zweites Kapitel. Von den zur Gültigkeit der Verträge wesentlichen Bedingungen 990—1016. Drittes Kapitel. Von den Wirkungen der Verbindlichkeiten 1017—1050. Viertes Kapitel. Von den verschiedenen Gattungen der Verbindlichkeiten. 1051—1115. Fünftes Kapitel. Von der Erlöschung der Verbindlichkeiten 1116. Erster Abschnitt. Von der Zahlung 1117—1146. Zweiter Abschnitt. Von der Novation 1147—1154. Dritter Abschnitt. Von der Erlassung der Schuld 1155—1158. Vierter Abschnitt. Von der Compensation 1159—1169. Fünfter Abschnitt. Von der Confusion 1170. 1171. Sechster Abschnitt. Von dem Untergange der schuldigen Sache 1172. 1173. Siebenter Abschnitt. Von der Klage auf Nichtigkeit oder Auflösung der Verträge 1174—1182. Sechstes Kapitel. Von dem Beweise der Verbindlichkeiten und der Zahlung 1183—1248. Siebenter Titel. Von den Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen 1249. Erstes Kapitel. Von den Halbcontracten 1250—1260. Zweites Kapitel. Von den Vergehen und Halbvergehen 1261—1268. Achter Titel. Von dem Erbvertrage und von den gegenseitigen Rechten der Ehegatten hinsichtlich ihres Vermögens. Erstes Kapitel. Allgemeine Bestimmungen 1269—1277. Zweites Kapitel. Von den Rechten und den Verpflichtungen des Mannes in Hinsicht des Vermögens seiner Frau 1278—1285. Drittes Kapitel. Von den während der Ehe gemachten Errungenschaften und Schulden 1286—1302. Viertes Kapitel. Von der Gütertrennung 1303—1311. Fünftes Kapitel. Von der Wiedererstattung des Frauenvermögens und von dem Ersatz 1312—1319. Neunter Titel. Von dem Verkaufscontracte (mit Einschluss der Lehre von der Gewährleistung) 1320—1442. Zehnter Titel. Von dem Tausche 1443—1447. Eilfter Titel. Von dem Miethscontracte. Erstes Kapitel. Allgemeine Bestimmungen 1448—1454. Zweites Kapitel. Von der Vermiethung von Sachen (mit Einschluss der Pachtverträge) 1455—1523. Drittes Kapitel. Von der Verdingung 1526—1547. Viertes Kapitel. Von der Viehpacht 1548—1580. Zwölfter Titel. Von dem Gesellschaftsvertrage 1581—1620. Dreizehnter Titel. Von dem Darlehn 1621. Erstes Kapitel. Von dem Darlehn zum Gebrauche oder Commodat 1622—1637. Zweites Kapitel. Von dem Darlehn zum Verbrauche oder dem Darlehn schlechthin 1638—1649. Drittes Kapitel. Von dem Darlehn auf Zinse 1650—1656. Vierzehnter Titel. Von den ewigen Renten 1657—1670. Fünfzehnter Titel. Von der Hinterlegung und der Beschlagnahme 1671—1718. Sechszehnter Titel. Von den Zufallsverträgen 1719. Erstes Kapitel. Von dem Spiele und der Wette 1720—1721. Zweites Kapitel. Von dem Leibrentenvertrage 1723—1740. Siebenzehnter Titel. Von der Vollmacht 1741—1766. Achtzehnter Titel. Von der Bürgschaft 1767—1799. Neunzehnter Titel. Von den Vergleichen 1800—1815. Zwanzigster Titel. Von der körperlichen Haft in Civilsachen 1816—1829. Einundzwanzigster Titel. Von dem Versatze 1830. 1831. Erstes Kapitel. Von dem Unterpfande 1832—1843. Zweites Kapitel. Von der Pfandnutzung 1844—1849. Zweiundzwanzigster Titel. Von den Vorzugsrechten und Hypotheken Erstes Hauptstück 1850—1970. Dreiundzwanzigster Titel. Von der Rangordnung zwischen den Gläubigern 1971—1976. Vierundzwanzigster Titel. Von der Verjährung. Erstes Kapitel. Allgemeine Verfügungen 1977—1985. Zweites Kapitel. Von dem Besitz 1986—1993. Drittes Kapitel. Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern 1994—1999. Viertes Kapitel. Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder aufschieben 2000—2013. Fünftes Kapitel. Von der zur Verjährung erforderlichen Zeit 2014—2032. Allgemeine Bestimmungen 2033. 2034. — Wie schon das Inhaltsverzeichniss angibt, enthält das Gesetz neben den eigentlichen civilrechtlichen Vorschriften auch manche Vorschrift des Prozess- und Staatsrechts; des Letzteren namentlich gleich im ersten Buche von den Personen. Sofort der zweite Art. 16 desselben bestimmt, dass der Ausländer im Canton Wallis „nur jene bürgerlichen Rechte geniesse, welche den Wallisern in dem Staate, dem dieser Ausländer angehört, zugestanden sind.“ Ferner in dem zweiten Kapitel von der Einbürgerung im Auslande. Prozessrecht findet sich namentlich häufig, in den

Bestimmungen über die Führung des Beweises bei einzelnen Rechtsmaterien, sowie über die Vollstreckung der Execution. — Im Wesentlichen enthält das Gesetzbuch Römisches Recht nach dessen Ausbildung durch die deutsche Rechtswissenschaft und Praxis, mit vielem eigenthümlichem Gewohnheitsrecht und einigen Ansichten und Institutionen des Französischen Rechts. Zur näheren Charakteristik mögen folgende Notizen dienen. Nachdem im Einleitungstitel verordnet worden ist, dass die Gesetze des Staates und der Rechtsfähigkeit der Personen sich auch auf die im Auslande sich aufhaltenden Walliser erstrecke, heisst es (Art. 3.): „Im Auslande vorgenommene Acte (Rechtshandlungen) können für gültig erklärt werden, wenn sie dem Gesetze des Landes gemäss sind, in dem sie abgeschlossen wurden." — „Der zur Todesstrafe Verurtheilte — kann nicht erbfolgen." Er wird auch noch in anderen Beziehungen als bereits todt behandelt. Das Ehegelöbniss ist nur klagbar, wenn „es mittelst authentischen oder privatschriftlichen Actes geschehen ist." Scheidung findet nur „von Bett", aber mit civilrechtlichen Folgen der Auflösung der Ehe selbst, statt: „wegen Religionsveränderung, Ehebruch, schwerer Misshandlungen oder Ausschweifungen, wegen Drohungen oder Anschlägen auf das Leben eines der Ehegatten." — „Das uneheliche Kind, dessen Vaterschaft bewiesen ist, führt den Namen seines Vaters und wird zum Angehörigen der väterlichen Gemeinde." Die Vaterschaftsklage findet statt jedoch mit Beschränkungen der Beweismittel. — Die väterliche Gewalt steht nicht blos dem Vater, sondern ganz gleich auch der Mutter zu; während der Ehe übt jener sie allein aus. Kinder, die sich schlecht aufführen, können die Eltern bis auf 2 Monate durch das Gericht einsperren lassen. — Die Minderjährigkeit dauert bis zum zurückgelegten 23. J., die Verwaltung der Vormundschaft findet unter der Autorität der Gemeinde-Waisenämter statt. Das Institut des Familienraths ist aufgenommen. — „Die Quellen, Wasserbehälter und Wasserläufe werden als unbewegliche Güter betrachtet." — Wenn mehrere bewegliche Sachen, welche verschiedenen Herren gehören, so mit einander vereinigt sind, dass sie gar nicht oder nur mit beträchtlicher Beschädigung eines derselben getrennt werden können, so entsteht (in der Regel) gemeinschaftliches Eigenthum für die verschiedenen Herren. — „Die unabgebrochenen und zugleich augenscheinlichen Dienstbarkeiten werden durch Urkunde und 30jährigen Besitz erworben;" die nicht augenscheinlichen und die abgebrochenen nur durch Urkunden. — „Das Testament ist ein seiner Natur nach widerruflicher Act, wodurch der Testator für die Zeit, da er nicht mehr am Leben sein wird, und gemäss den Bestimmungen des Gesetzes, über alle seine Güter oder einen Theil derselben zu Gunsten einer oder mehrerer Personen verfügt." „Das Testament kann Verfügungen, sei's unter einem Universaltitel, sei's unter Partikulartitel, enthalten." — Wer eheliche oder legitimirte Kinder hinterlässt, kann nur über $1/3$, wer Ascendenten oder Seitenverwandte vierten Grades, wenn in jeder der zwei Linien, nur über $1/2$, wenn nur in einer Linie, über $3/4$ seines Vermögens testamentarisch verfügen. Testamente müssen — abgesehen von den privilegirten — notariell entweder aufgenommen, oder deponirt, und im letztern Falle ganz von dem Testator eigenhändig ge- und unterchrieben seien. — Bei der Intestaterbfolge gilt kein Unterschied zwischen Söhne und Töchter (wie noch mehrfach anderwärts in der Schweiz). — Collation: „Die Schenkungen unter Lebenden, welche ein Ascendent einem erbfähigen Descendenten gemacht hat, werden als Abschlagszahlung auf die Erbschaft angesehen." Ausserdem werden conferirt: Ausstattung und bezahlte Schulden für den Descendenten. „Die Schenkung zwischen Lebenden ist ein Act eigenmächtiger Freigebigkeit, wodurch der Schenkgeber auf der Stelle und unwiderruflich der geschenkten Sache zu Gunsten des Schenknehmers, der dieselbe annimmt, sich begiebt." Schenkungsverträge müssen notariell abgefasst werden. „Die Ehegatten können während der Ehe sich gegenseitig keine Schenkungen machen." „Der Contract ist eine Uebereinkunft, wodurch eine oder mehrere Personen gegen eine oder mehrere andere sich verbinden, etwas zu geben, zu thun oder zu unterlassen." Besondere Vorschriften für die (namentl. schriftliche) Form der Verträge existiren nicht. — Die condictio indebiti ist „in Ansehung der natürlichen Verbindlichkeiten, welche freiwillig erfüllt worden sind, nicht zulässig." — Die Zahlung geschieht in der Regel im Wohnsitze des Gläubigers, wenn aber „von einem gewissen und bestimmten Gegenstande die Rede ist, an dem Orte, wo die Sache zur Zeit der Verbindlichkeit sich befand." — Die Compensation tritt von Rechtswegen und durch die blosse Kraft des Gesetzes, sogar ohne Vorwissen der Schuldner ein." — „Halbcontracte sind die völlig freiwilligen Handlungen des Menschen, woraus irgend eine Verbindlichkeit gegen Drittmann, und bisweilen eine Verbindlichkeit zweier Parteien entspringt." (Geschäftsführung ohne Auftrag). — „Während der Ehe steht dem Mann allein die Verwaltung des Vermögens seiner Frau zu. Die Früchte und Interessen gehören ihm an." — „Es ist den Ehegatten verboten eine Universalgütergemeinschaft zu errichten, ausser für die Errungenschaften." — „Der Verkauf ist eine Uebereinkunft, kraft welcher der Eine sich verpflichtet, eine Sache zu liefern, und der Andere, sie zu bezahlen." Der Verkäufer „hat zwei Hauptverbindlichkeiten, nämlich: die Sache, die er verkauft, auszuliefern, und Gewähr dafür zu leisten." Der Käufer hat nach seiner Wahl die

actio redhibitoria oder quanti minoris. Den durch Uebergabe noch nicht vollzogenen Verkauf kann der Verkäufer aufheben, wenn der Verkaufspreis zur verabredeten Zeit, oder wenn sie nicht verabredet war, binnen zehn Tagen seit dem Verkaufe, nicht bezahlt wird. — Ein noch nicht vollzogener, und nicht schriftlich errichteter Mieth- oder Pachtcontrakt über ein Haus oder Feldgut, kann durch Zeugen nicht bewiesen werden. Der Miether muss die nach Herkommen ihm zur Last fallenden Ausbesserungen tragen. Der schriftlich geschlossene Mieth- oder Pachtvertrag wird durch Veräusserung nicht aufgehoben. Besondere Vorschriften bestehen über die „Meiergutpacht," wenn Jemand „ein Feldgut in Pacht nimmt, mit der Verpflichtung, die Früchte mit dem Bestandgeber (Verpächter) zu theilen." Eben so über die „Viehpacht, einen Vertrag, kraft dessen eine Partei der anderen eine gewisse Anzahl von Vieh übergibt, um es zu hüten, zu füttern und zu besorgen", unter besonderen Bedingungen wegen der Theilnahme an dem Fruchtgenusse. — Es werden „Universal- und Partikular-Gesellschaften" unterschieden. Jene umfassen „alle beweglichen und unbeweglichen Güter, welche die Parteien wirklich — zur Zeit des Contractsabschlusses — besitzen, sowie den Gewinn, den sie daraus ziehen können." Schiessen können sie nur Personen, „welche fähig sind, gegenseitig zu geben und zu empfangen, und denen es nicht verboten ist, einander zum Nachtheil Drittmanns zu begünstigen" (über Eheleute s. oben). Unter dem „Darlehn" wird das Kommodat begriffen, so dass unterschieden werden „Darlehn zum Gebrauch" (Kommodat) und „Darlehn zum Verbrauch" (mutuum). Beim mut. geschieht die Rückzahlung im Zweifel „nach dem Preise der entlehnten Sache in der Zeit und an dem Orte, wo das Darlehn gemacht worden ist." — Des depositum irreg. wird nicht erwähnt. — Zufallsvertrag „ist eine wechselseitige Uebereinkunft, deren Wirkungen in Rücksicht auf Gewinn und Verlust, entweder für alle Parteien zugleich, oder nur für eine oder mehrere unter ihnen, von einer ungewissen Begebenheit abhängt": Spiel, Wette, Leibrentenvertrag. „Das Gesetz bewilligt kein Klagerecht für die Spielschulden oder für Bezahlung einer Wette." Ausgenommen sind die „zur Uebung in den Waffen dienlichen Spiele." — Der Vollmachtsvertrag kann auch gegen Entgelt geschlossen werden. Er erlischt durch den Tod des Vollmachtgebers wie des Bevollmächtigten. — Der Vergleich wird definirt als „ein Vertrag, mittelst welchen die Parteien einen entstandenen Rechtsstreit beschwichtigen, oder einem zu entstehenden zuvorkommen." Das Unterpfand gibt ein Vorrecht vor andern Gläubigern des Schuldners bei einem Werthe über 300 Francs nur durch schriftlichen Versatzvertrag. Die Pfandnutzung muss, Drittmann gegenüber, immer schriftlich geschlossen sein. Hypothek kann — nur schriftlich — auf be- und unbewegliche Güter bestellt werden, gilt bei jenen aber nicht gegen den dritten Erwerber in gutem Glauben, bei den letzteren „nur mittelst Einschreibungsnahme in den dazu bestimmten öffentlichen Registern." „Das Vorzugsrecht ist ein von der Eigenschaft der Person oder der Schuldforderung einem Gläubiger gegebenes Recht, den anderen, selbst Hypothekar-Gläubigern — vorgezogen zu werden" (Leichen-, Krankheitskassen, Lohn der Diensboten etc.). — „Die Verjährung ist ein Mittel, um durch den Abfluss der gesetzlich festgesetzten Zeit und unter den gesetzlich bestimmten Bedingungen ein Recht zu erwerben, oder sich einer Verpflichtung zu entladen." „Alle sowohl dinglichen als persönlichen Klagen werden in 30 J. verjährt." Für manche bestimmte Verkehrsschulden sind kürzere Fristen von 1, 2, 5, 10 J. angeordnet. T.

C. Justizstatistik.

1. Die Civilrechtspflege im Herzogthum Anhalt-Dessau-Köthen vom 1. Oktober 1852 bis Ende 1853, und die Strafrechtspflege im Jahre 1853.

Das Herzogl. Oberlandesgericht zu Dessau hat statistische Uebersichten der bei den Gerichten des Herzogthums in der oben angeführten Zeit verhandelten Civilprozesse und der im J. 1853 bei denselben Statt gehabten Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit veröffenlicht, so wie auch die Herzogl. Oberstaatsanwaltschaft daselbst eine Uebersicht der bei den Herzogl. Kreisgerichten und deren Commissionen im J. 1853 zur Untersuchung gekommenen Strafrechtsfälle bekannt gemacht hat. Wir theilen nun aus diesen Uebersichten Folgendes mit, indem wir

I. die civilprocessualische Geschäftsführung

A. der Kreisgerichte und Kreisgerichtscommissionen, als Gerichte erster Instanz, betrachten, und dabei bemerken, dass es von Erstern drei, nämlich in Dessau, Köthen und Zerbst, und von Letztern neun an andern Orten des Herzogthums giebt, und zur Zuständigkeit der Letztern unter andern Gegenständen bloss die in ihren Bezirken vorkommenden Bagatellsachen gehören, während nur Erstere, ausser für die in ihrem Bezirk vorfallenden Bagatellsachen, für Ordinarsachen competent sind.

Bei den Herzogl. Kreisgerichten kamen vor:
693 Ordinarsachen, worunter
286 aus frühern Jahren übergegangene, und
374 Extraordinarsachen, worunter
83 aus früherer Zeit.

Davon kamen

1) auf das Kreisgericht Dessau
a) Ordinarsachen 247
b) Extraordinarsachen 172,

wovon erledigt wurden durch Vergleich oder Zurücknahme oder sonst:
zu a) 103 zu b) 128
ohne förmliches Erkenntniss abgewiesen:
zu a) 7 zu b) 4
durch Erkenntnisse und Bescheide erledigt wurden:
zu a) 77 zu b) 41
und beim Ablauf des betreffenden Jahres noch schwebend geblieben sind:
zu a) 99 zu b) 13.

In 59 Ordinarsachen wurde schriftlich verfahren.

2) auf das Kreisgericht Köthen
a) Ordinarsachen 373
b) Extraordinarsachen 89.

Davon wurden erledigt durch Vergleich oder Zurücknahme:
zu a) 162 zu b) 43
abgewiesen ohne förmliches Erkenntniss:
zu a) 11 zu b) 5
sistirt:
zu a) 22 zu b) 8
durch Erkenntnisse und Bescheide erledigt:
zu a) 121 zu b) 38
blieben noch unerledigt:
zu a) 178 zu b) 33.

Ein schriftliches Verfahren fand in 196 Ordinarsachen und in 5 Extraordinarsachen Statt.

3) auf das Kreisgericht Zerbst
a) Ordinarsachen 73
b) Extraordinarsachen 86.

Durch Vergleich oder Zurücknahme etc. erledigt:
zu a) 31 zu b) 38
ohne förmliches Erkenntniss abgewiesen:
zu a) — zu b) 5.
Durch Erkenntnisse und Bescheide erledigt:
zu a) 57 zu b) 36
noch schwebend geblieben:
zu a) 20 zu b) 8.

Schriftlich verfahren wurde in 30 Ordinarsachen.

Bei den Kreisgerichten und Kreisgerichtscommissionen waren anhängig zusammen:
3040 Bagatellsachen, worunter
228 aus früherer Zeit,

wobei jedoch zu bemerken, dass die Tabellen darüber nur vom J. 1853 sind. Die grösste Anzahl der Bagatellsachen kam vor

bei dem Kreisgericht Köthen	1279
» » » Dessau	638
» » » Zerbst	207
» der Kreisgerichtscommission Quellendorf	167

die kleinste Anzahl dagegen bei den Kreisgerichtscommissionen

Jesnitz	82
Nienburg	73
Gross Alsleben	39.

Davon wurden erledigt:

durch Vergleich oder Zurücknahme	2461
ohne förmliches Erkenntniss abgewiesen	55
sistirt	65
durch Erkenntnisse und Bescheide erledigt	304
anhängig blieben	277

In 127 Alimenten- und Schwängerungssachen fand ein schriftliches Verfahren Statt.

In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erstreckte sich die Geschäftsführung der Herzogl. Kreisgerichte und Kreisgerichtscommisionen im Jahre 1853 über

Kauf- Tausch- und andere Kontracte	1521
mit einem Gesammtwerthe der Vertragssummen von	1,793907 Thlr.
Schuld- und Hypothekverschreibungen	1248
über	639642 Thlr.
Cessionen	225
über	149775 Thlr.
Quittungen	1607
mit einem Objecte von	831302 Thlr.
Ehestiftungen	315
deren Object	273233 Thlr.
Testamente	181
Vormundschaftssachen und Erbregulirungen	772
Lehns- und Erbenzinssachen	356
sonstige Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit	917.

B. Bei dem Herzogl. Oberlandesgericht, als Gericht zweiter Instanz kamen 314 Civilsachen vor, und zwar

a) Ordinar-Processsachen	83
b) Separationssachen	13
c) Extraordinarsachen	44
d) Justizbeschwerden	172.

Die durchschnittliche Dauer der Instanz betrug: zu a) 134, zu b) 41, zu c) 25, zu d) 17 Tage.

Confirmatorische, resp. abweisende Erkenntnisse waren:

zu a) in 43, zu b) in 5, zu c) in 28, zu d) in 95 Fällen.

Reformatorisch resp. cassatorisch und abhelfend waren die Erkenntnisse:

zu a) in 18, zu b) in 3, zu c) in 15, zu d) in 56 Fällen.

Von den Ordinar-Processsachen waren zwei noch nicht erledigt, und von den Separationssachen fünf im J. 1854 noch im Verfahren begriffen. In 48 der erstern Sachen ist vom Herzogl. Oberlandesgericht, und in 13 von auswärtigen Spruchbehörden auf Antrag der Partheien, darunter 9 Leuterungen, so wie in 5 der letztern Sachen gleichfalls vom Oberlandesgericht und in einer auf Antrag der Partheien von auswärtigen Spruchbehörden erkannt worden.

II. Was die Strafrechtspflege anlangt, so wurden im J. 1853 von den Beamten der Herzogl. Staatsanwaltschaft

A. bei den Herzogl. Kreisgerichten und deren Commissionen 587 neue Untersuchungen wegen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, und zwar

3	wegen	hochverrätherischer Handlungen,
1	»	Majestätsbeleidigung,
22	»	Ungehorsams gegen öffentliche Behörden, Friedensstörungen,
9	»	Verbrechen wider das Leben,
49	»	Verbrechen wider die Gesundheit,
11	»	Verletzungen der persönlichen Freiheit,
9	»	gemeingefährlicher Handlungen,
4	»	Verletzung des Eides und der Ehrerbietung gegen die Religion,
30	»	Verletzung der Ehre (ausschliesslich der durch Privatankläger verfolgten Ehrenverletzungen),
1	»	Selbsthülfe und Zweikampf,
2	wegen	Verletzung der ehelichen Treue,
352	»	Diebstahls und Veruntreuung,
23	»	betrügerischer Handlungen und Fälschungen,
23	»	Beeinträchtigung fremden Eigenthums,
2	»	Pflichtverletzung in besondern Verhältnissen,
11	»	Holzdiebstähle nach §. 1 des Gesetzes Nr. 266 [1]),
3	»	Zoll- und Steuerdefraudationen,
10	»	Verletzungen der Sittlichkeit,
21	»	Betteins und Vagabondirens im Rückfall,
1	»	Postcontravention.
587	in Summa	

1) Ueber die Bestrafung der Holzdiebstähle und Frevel, vom 4. Januar 1849. Unter Holzdiebstählen sind hier Entwendungen von bereits gefälltem oder an den Ablagen noch befindlichem Holze zu verstehen, und entscheidet darüber dieses Gesetz, und so weit solches keine abweichende Bestimmungen enthält, die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über den Diebstahl.

beantragt, von welchen 461 erledigt, und 126 schwebend geblieben sind.

Diese Untersuchungen richteten sich gegen 842 Personen, und zwar

a) wegen Uebertretungen gegen 472 Personen, nämlich 294 männlichen und 178 weiblichen Geschlechts, von welchen 23 unter 14, 34 zwischen 14 und 18, und 415 über 18 Jahren sich befanden, und 380 Personen, worunter 68 Rückfällige, verurtheilt, 48 freigesprochen, und 44 der Anklage durch den Tod oder Einstellung der Untersuchung enthoben wurden,

b) wegen Vergehen gegen 337 Personen, von denen 259 männlichen und 78 weiblichen Geschlechts, wovon 6 Personen unter 14, 12 zwischen 14 und 18, 319 über 18 Jahren waren, und 164, worunter 22 Rückfällige, verurtheilt, 13 freigesprochen, 160 durch den Tod oder Einstellung der Untersuchung der Anklage enthoben wurden,

c) wegen Verbrechen gegen 33 Personen, nemlich 29 männlichen und 4 weiblichen Geschlechts, worunter 1 zwischen 14 und 18, und 32 über 18 Jahren, und von welchen 26 Personen, worunter 8 Rückfällige, verurtheilt, 2 freigesprochen und 5 von der Anklage durch den Tod oder Einstellung der Untersuchung enthoben worden sind.

Auf die einzelnen Kreisgerichte vertheilten sich die obigen Straffälle folgendermassen:

1) Bei dem Herzogl. Kreisgericht zu Dessau, beziehungsweise dessen Einzelrichtern wurden 242 neue Untersuchungen anhängig, von welchen 191 erledigt und 51 schwebend geblieben sind. Die erledigten Untersuchungen waren gegen 362 Personen gerichtet.

2) Bei dem Herzoglichen Kreisgericht zu Köthen, beziehungsweise dessen Einzelrichtern wurden 252 neue Untersuchungen anhängig, 204 davon wurden erledigt und 48 blieben schwebend, und waren die erledigten Untersuchungen gegen 381 Personen gerichtet.

3) Bei dem Herzogl. Kreisgericht zu Zerbst, beziehungsweise dessen Einzelrichtern, wurden 93 neue Untersuchungen anhängig, wovon 66 erledigt und 27 schwebend gebliebend sind. Die Erstern waren gegen 99 Personen gerichtet.

B. Vor das im J. 1853 nur einmal zusammengetretene Geschwornengericht kamen 28 Fälle mit 50 Angeklagten und zwar 42 Personen männlichen und 8 Personen weiblichen Geschlechts, von welchen 3 Personen zwischen 14 und 18 Jahren, und 47 über 18 Jahre alt waren, und von denen Allen 45 verurtheilt und 5 freigesprochen wurden. Gegen 2 Personen wurde auf lebenslängliche Zuchthausstrafe, im Uebrigen zusammen auf 39½ Jahr zeitweise Zuchthausstrafe, 15½ Jahr Arbeitshausstrafe und 4½ Jahr Gefängnisstrafe erkannt.

C. Ausserdem wurden von den Forstanwälten bei den Herzogl. Anhalt-Dessau-Köthenschen Kreisgerichten und deren Commissionen im Jahre 1853 wegen

3 Jagdfrevel,
805 Forstfrevel,
40 Waldfrevel

in Summa 848 Untersuchungen gegen 866 Personen, 572 männliche und 294 weibliche, anhängig gemacht, von welchen 51 in dem Alter unter 14 Jahren, 41 zwischen 14 und 18 Jahren und 774 über 18 Jahre standen. 711 Untersuchungen wurden erledigt, 137 blieben schwebend. Von den 866 Personen wurden 710 verurtheilt, darunter 177 Rückfällige, 22 sind freigesprochen und 134 der Anklage durch den Tod oder Niederschlagung der Untersuchung enthoben worden.

2. Zur Statistik der juristischen Prüfungen in Preussen und der Immediat-Justiz-Examinations-Kommission.

Der dermalige Präsident der I. I. E. K., Dr. August Heinrich Simon schrieb zur Secularfeier der von Friedrich II. mittelst Reglements vom 12. Novbr. 1755 errichteten obersten juristischen Prüfungsbehörde: „Geschichtliches über die K. Pr. Immediat-Justiz-Examinations-Kommission. (Berl. 1855. Nicolai's Verl.).“ Aus den statistischen Anlagen dieses Buches theilen wir folgendes auszugsweise mit:

In den Hundert Jahren des Bestehens dieser Kommission sind in Summa 7377 Referendare geprüft worden. Nur das Jahr 1810 ist gänzlich leer ausgegangen. Die geringste Zahl 3 weist das Jahr 1783, die grösste Zahl 323 das Jahr 1853 auf. Im Uebrigen mögen je das 10. Jahr ausgehoben werden.

1756 : 13 | 1816 : 17
1766 : 9 | 1826 : 59
1776 : 15 | 1836 : 244
1786 : 6 | 1846 : 246
1796 : 15 | 1854 : 309
1806 : 51.

Von 100 Candidaten sind nicht vollständig bestanden.

1833 zwischen 8 und 9
1834 „ 19 „ 20
1844 „ 12 „ 13
1854 „ 41 „ 42.

Vom Jahre 1805 bis 1833 haben von 1358 Candidaten erhalten die Censur

ausgezeichnet oder vorzüglich 69
sehr gut oder besonders gut 265

recht gut oder gut	690
ziemlich, auch ziemlich gut	220
mittelmässig	92
sehr mittelmässig	19
schlecht	3.

In den Jahren 1834 und 1835 erhielten von 343 Examinaten:

ausgezeichnet oder vorzüglich	2
sehr gut	34
gut	135
hinreichend	110
ziemlich, auch ziemlich gut	56
mittelmässig	6.

Vom Jahre 1836 bis 1854 wurden von 4239 censirt:

ausgezeichnet oder vorzüglich	11
sehr gut	165
gut	1234
hinreichend	2241
hinreichend für grössere Untergerichte	326
nicht hinreichend	261

Die Commission zählte seit ihrem Bestehen nach und nach 48 Mitglieder, darunter 12 Vorsitzende, mit Ausnahme des 2. Falles stets nach dem Dienstalter ernannt. Die dermaligen Mitglieder sind: Dr. Simon, Präs., W. G. OIR., Mitgl. seit 1825, Vors. resp. Präs. seit 1846, geb. 1780; Dr. von Scholz und Hermensdorff G. OTR., Mitgl. seit 1837, geb. 1788; Dr. Heffter G. OTR., Mitgl. seit 1846, geb. 1796; Dr. von Daniels, G. OTR., Mitgl. seit 1847, geb. 1800; Dr. Löwenberg, G. OTR., Mitgl. seit 1848, geb. 1807; Bergmann, G. OTR., Mitgl. seit 1853, geb. 1800; Heineccius, G. OTR., Mitgl. seit 1853, geb. 1805; Knauff, G. IR., Mitgl. seit 1855, geb. 1803; Dr. Heimsoeth, G. OIR. Mitgl. seit 1855, geb. 1811. 13.

D. Miscellen.

Muthmassungen über die Quelle der Regel „bis de eadem re ne sit actio“.

Vergessenes, Unbenutztes und Bekanntes, zusammengestellt vom Appellat. Rath Pöschmann zu Leipzig.

Dass die Klagenconsumtion in dem älteren Römischen Recht auf einer Bestimmung des Inhalts beruhte, dass eine einmal abgeurtheilte Klage nicht von neuem vorgebracht werden könne ist bereits früher bemerkt und ausgesprochen worden [1]). In neuerer Zeit hat nun Bekker [2]) das Verdienst auf diesen Punkt tiefer eingegangen zu sein, und er formulirt S. 19 f. jene Bestimmung dahin: bis de eadem re ne sit actio. Er lässt jedoch S. 26 f. ungewiss, welches Ursprungs diese Regel sei, ob sie einer alten lex — vielleicht der der XII. Tafeln — oder dem Juristen-Recht angehört habe. Vielleicht sind folgende Bemerkungen den Rechtshistorikern nicht unwillkommen. Dass die Regel als solche und zwar in der von Bekker vorgeschlagenen Form bestanden habe, kann schon nach den von ihm S. 21 f. beigebrachten Zeugnissen: Quinctil. inst. orat. VII. 6. 1; Desselben Declam. 266. Gaii Comm. IV. 55. 98. 106. 108; L. 5. L. 7. pr. L. 11. §. 4. L. 12. L. 14. L. 18. L. 21. §. 3. L. 22. L. 25. §. 2. L. 27. D. de exc. rei jud. (XLIV. 2.) L. 15. §. 46. D. de injur. (XLVII. 10.) L. 43. §. 1. L. 130. de R. J. (L. 17.); Frontinus l. II. (ed. Lachm. p. 43. Z. 26); Terent. Phorm. II. 2. v. 56—59 — II. 2. v. 72; Donat ad Ter. Adelph. II. 2. v. 24. und Andr. III. 1. v. 17; Cic. ad Att. IX. 18. 2, de amici. 87. (22.); Liv. XXVIII. 40. nicht wohl bezweifelt werden.

Ich gestatte mir diese Zeugnisse zu vermehren durch Hinweisung auf die L. 11. §. 2. D. de jurisd. (II. 1). L. 12. §. 2. D. ad exh. (X. 4). L. 3. pr. D. de pop. act. (XLVII. 23). L. 4. C. de in jus voc. (I. 2). L. 3. C. ad exh. (III. 42). Es wird ferner dahin zu ziehen sein: Vat. Fragm. §. 339. aus der Rubrik: de cognit. et proc. wenn man in Hinblick auf Gaj. IV. 98. ergänzt: . . . sem suam dato bis in idem. . . . Weiter gehören aus den Scholiasten zu Terenz noch folgende von Bekker nicht berührte Stellen hierher: Guido ad Ter. Andr. III. 1. 7. Actum est — est autem illud dictum a jure civili deductum, in quo cavetur, ne quis rem actam apud judices repetat; Don. ad Ter. Eun. I. 1. 9. — actum est de jure translatum est; Calphurn. ad Jer. Herot. III. 1. 47. actum est, dicitur de ea re, de qua jam lata sit sententia; Guido: zu ders. Stelle, ähnlich. Guido ad Ter. Adelph. II. 2, 24. agam actum i. e. nihil agam; proverbium est, nam quod in te semel judicatum fuerit, id rescindi et iterum agi seu retractari non potest; Don. und Guido ad Ter. Adelph. III. 2. 27. wie Calph und Guido zu Heaut. III. 1. 47; Don. ad Ter. Phorm. II. 2. 56 seq. 72. ähnlich wie Guido zu Ad. II. 2. 24; Guido zu derselben Stelle: ut ipsi magistratus reddant tibi iterum i. e. secundo judicium, i. e. sententiam de eadem causa; Ascens. zu ders. Stelle: at tu qui sapiens es, vis modo repetere causam, quod est major stultitia ne repetas causam, quae acta est.

Wir gewinnen aus diesen Zeugnissen soviel, dass der in der Regel ne bis etc. enthaltene Grundsatz nicht blos zu des Terenz Zeiten bereits sprüchwörtlich war, sondern auch, dass er auf einer alten gesetzlichen Disposition beruhte [3]).

Ausdrücklich weisen aber auf den Ursprung aus einer lex hin zwei Stellen aus des C. Julius Victor ars rhetorica Cap. III. §. 10. (Orelli Cic. V. 1. p. 205) und Cap. IV. §. 8. (Orelli p. 215 [4]). Sie lauten:

Translatio est legalis, quum aliquod nobis jus patrocinatur ad excludendam actionem diversae partis, ut in illa controversia: bis de eadem re agere non liceat. Pauper duorum divitum inimicus filio in urbe relicto peregre profectus est; filius ejus inventus est occisus et spoliatus: et accusaverunt se divites caedis; ambo absoluti sunt; re-

---

1) Vergl. z. B. v. Savigny, System VI. §. 280. v. Keller, Civilprozess §. 72. Planck, Mehrh. d. Rechtsstr. S. 6.

2) E. J. Bekker, die prozessualische Consumtion im class. Röm. R. Berlin 1853. — Vgl. Gersdorfs Repert. 1854 I. p. 202. Dernburg in d. Heidelb. krit. Zeitschr. II. 4. S. 339 f.

3) scriptum est — vergl. Bekker a. a. O. S. 26 §. 4.

4) Vgl. über C. Julius Victor die Vorrede Orellis p. 195 und Schrader in der Tübinger krit Zeitschr. I. S.

gressus pauper vult eos accusare, illi ex lege praescribunt.

Legalis translatio . . . Nunc locorum vim sub exemplo consideremus. „Caedis sit actio. Adversus „patrem ne qua sit actio, nisi dementiae: bis de „eadem re agere ne liceat: pauper et dives „inimici visi sint in gratiam revertisse; commutaverunt „liberos per adoptionem; inventus est pauper in „publico inspoliatus occisus; instituit accusare caedis „adoptivus filius; praescripsit ille, et abduxit et „abdicavit; vult ille rursum reum caedis facere; „praescripsit dives;" a propositione scripti: „an, „quum lege cantum sit, ne bis de eadem re „agere liceat, non possit hic rursum aggredi „judicium, quod jam pridem instituerat?" ab homonymia: „quam rem dicat, de qua bis agi vetet; „utrumne plene pertractatam et dijudicatam; an etiam „verbotenus tactam?" a speciebus, quae genere continentur: „an omnes causas bis agi prohibuerit; an vero privatas, non publicas, non capitales, non caedis?" a fine: „an et actio sit praescriptio?" ab initio ad finem: „an quum abdicatus „sit agere possit et debeat?" a translativa qualitate: „an ei abdicatio possit aliquid adversus leges conferre?" a communi qualitate: „an et alias justum „sit res praeponere crimini? an caedis crimini? an „caedis crimini? an quum patrem filius ulcisci velit? „an et ipsi diviti honestius sit, habita contentione „vincere potius, quam beneficio legis evadere?" und es zeigt namentlich die letztere Stelle, die desshalb vollständig wiedergegeben wurde, die Controversen deutlich, welche in foro durch jene gesetzliche Bestimmung hervorgerufen wurden. Erledigt sich hiernach auch die Vermuthung des Verf. der Anzeige in Gersd. Rep., dass jene Regel prätorischen Ursprungs, und etwa also in der Fassung: Qua de re semel actum est, de ea re postea judicium amplius non dabo in dem Eingange des Edicts: de actione danda vel deneganda oder bei Gelegenheit der exceptio rei judicatae vorgetragen gewesen sei, nach einer Seite hin, so wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Prätor dem Tenor jener gesetzlichen Satzung in dem Edicte weiteren Ausdruck gegeben habe. Es bleibt aber hiernach die Frage offen, welches war jene lex? Die lex XII. tabul.? Dafür haben wir Etwas nicht, und der Ausführung von Gründen gegen eine solche Vermuthung bedarf es offenbar dann nicht, wenn wir eine andere lex nachgewiesen erhalten. Diess kann entweder eine uns dem Namen nach bereits bekannte, oder eine unbekannte sein. Das letztere erledigt sich wenn wir für das erstere Zeugniss erhalten. Ein solches haben wir für die lex Petronia.

Wir sind in der Kenntniss der Geschichte der lex Petronia oder der leges Petroniae und ihres Inhaltes nicht viel weiter als es Noordkerk [5]) war, welcher — mit Ausserachtlassung eines, jedoch gerade des m. E. wesentlichsten Zeugnisses — ziemlich alles brauchbare zusammengetragen hat. Das Wenige was wir in neuerer Zeit erlangt haben ist

1) eine Inschrift im Amphitheater zu Pompeii [6]) gefunden 1814.

C. Cuspius C. J. Pansa Pater D. V. J. D. IIII. Quinq. Praef. id. Ex D. D. Lege Petron., welche Arditi löst: Cajus Cuspius, Caii filius, Pansa pater, duovir jure dicundo quartum quinquennalis, praefectus, idem ex decreto decurionum lege Petronia. Nach ihm fällt diese lex vor das Jahr 832 der Stadt, 79 p. C. und verordnete processualisches bei der liberalis causa, zugleich aber, dass gewisse Obrigkeiten Aufsicht zu führen hätten, dass nicht zu grausam gegen die Sclaven verfahren werde. Das letztere scheint nicht zu harmoniren, mit dem was wir über die diessfallsige Gesetzgebung aus §. 2. Inst. de hiis qui s. v. a. j. s. (I. 8) und Gajus I. 53 [7]) und A. [8]) wissen. Dagegen ist die erstere Behauptung selbstverständlich richtig, ebenso wie der zweiten Qualification bedingungsweise beigetreten werden kann. Die Anschauung Arditis ist übrigens desshalb eine beschränkte, weil er nur auf den Schultern Augustins stehend die Votivtafel betrachtete, und daher von den Quellenzeugnissen über die lex Petronia nur L. 24. de manum (XL. 1) und l. 11: §. 2. D. ad leg. Corn. de sic. (XL. VIII. 8) kannte.

2) Eine Inschrift die Mommsen aus Scheden in Isernia abgeschrieben [9]) erwähnt eines IV. vir J. D. und IV. vir Lege Petronia und wir haben hiernach auch

3) die Abkürzung einer bereits längst bekannten Inschrift [10]): P. L. P. nicht wie früher durch Per legem Pompejam, sondern Praefectus lege Petronia zu interpretiren gelernt.

Setzt man, wofür allerdings manches spricht diese Lex Petronia in die Zeit zwischen 738 a. U. (16. a. C.) und 832. a. u. (79. p. C.) indem man ihren Namen von P. Petronius dem Sohne des P. Petronius Turpillianus, dem Vater des P. Petronius Turpillianus, welcher a. U. 814. (61. p. C.) mit C. Caesonius Paetus Consul war, zuschreibt und sie als eine Lex Municipalis bezeichnet [10a]), so kann

5) Herm. Noordkerk Jcti spec. Quaest. s. disquis de lege Petronia. Amstel. 1731.

6) Car. Arditi la legge Petronia illustrata coll mezzo di un' antica inscriz. rinvenuta nell anfiteatro di Pompei Napoli 1817. Schrader in der Tübinger krit. Zeitschr. f. RW. I. S. 122–125. — v. Savigny, Zeitschr. IX. S. 374. — Forcellini Lexic. ed. Schneeb. s. v. Petronia — Puchta Instit. I. §. 107 not. o. 4. Ausg. p. 526.

7) Meine Conjectur, Studien zu Gaius L. 1854 S. 7 sed et major quaeque asperitas findet Böcking: Gaii Comm. ed. IV. ad h. l. bedenklich, weil das Wort quaeque weder in den Digesten (?) noch in den Institutionen stehe. Es steht aber auch nicht quoque, wie zeither gelesen wurde, darin; und stimmen mir Andere z. B. Dernburg in der Heidelb. krit. Zeitschr. II. p. 396, der Rec. in Gersd. Rep. 1855 I. p. 9 und im lit. Centralbl. 1854 No. 43 p. 679 ausdrücklich bei. — maior asperitas giebt immer noch einen anderen Sinn als major quoque asperitas.

8) Vergl. Böcking zu Gaii Comm. I. § 52 ed. IV. p. 17 ff.

9) Archaeol. Ztg. 1846 No. 45 S. 225. — Rudorff. zu Puchta Instit. I. §. 93 not. 4. Ausg. S. 410.

10) Fabr. p. 485 No. 159. Orelli 3680. Forcellini Lexicon l. c.

10a) Ist die Lesart bei Cic. de off. III. 11 uti Pe-

sie allerdings nicht eine lex judiciaria am wenigsten eine solche sein, deren Inhalt zu des Terenz Zeit sprüchwörtlich geworden; sie könnte aber auch nicht die Lex Petronia sein, deren die L. 11. §. 3. cit. de manum. (XLVIII. 8) gedenkt [11], welche bei Vergleichung der oben zu Not. 7. und 8. erwähnten Bestimmungen einer späteren Zeit angehören dürfte. Unsere nova würden also nur eine neue Namensverwandte der zeither bekannten leges Petroniae aufgedeckt, nicht aber etwas für letztere durchgreifendes und am wenigsten etwas für unsere Frage brauchbares ergeben haben [12].

Kehren wir zu Noordkerk zurück und betrachten wir zunächst den Inhalt der von ihm ausser der L. 11. §. 3. cit. angerufenen Quellenzeugnisse; so finden wir folgende:

L. 24. D. de manum. (XL. 1.) Lege Junia Patronia, si dissonantes pares judicum existant sententiae pro libertate pronunciari jussum. Sed etc.

L. 16. C. ad leg. Jul. de adult. (IX. 9.) Impp. Valerianus et Gallienus AA. Archesilao. Abolitionem adulterii criminis postulans, Praesidem in cujus officio accusatio fuerit instituta adire debes. Ceterum erras tu marite, existimans, etiamsi simpliciter, id est sine abolitione, destitisses, senatus consulto in persona tua futurum locum non fuisse: diversum enim divi Principes saepe sanxerunt. Quin hoc amplius scias, nullam fuisse tibi ulterius potestatem instituendi hujusmodi accusationes; quia et decreto Patrum, et lege Petronia ei, qui jure viri delatum adulterium non peregit, nunquam postea hoc crimen deferre permittitur. P. P. XV. Kal. Jun. Maximo et Glabrione Conss. 256.

Mit beiden Stellen scheint zunächst für unseren Zweck etwas nicht gedient. Denn die L. 24. cit. erwähnt [13] einer lex Junia Patronia, keiner lex Petronia, und die in der const. 16. cit. erwähnte lex Petronia soll etwas Anderes nicht sein als das Sctum Turpillianum, oder wenigstens dessen Grundlage [14]. Inzwischen giebt der Basilikenscholiast zu XLVIII. II. 24. Petronia; freilich wieder mit dem Zusatz Julia statt Junia; und in beiden Fällen entsteht die Verwickelung, dass man nicht weiss, was mit dem: Junia oder Julia, oder wenn man das eine oder das andere beibehält, mit dem: Petronia anzufangen ist [15]. Ebenso würde in dem Sinne der not. 14. die Ausdrucksweise der Const. 16. ein ὕστερον πρότερον enthalten, auch das, was in ersterer über den Inhalt der lex Petronia gesagt ist, nicht mit dem stimmen, was wir aus anderen Quellen, z. B. den Titeln ad SCT. Turp. C. IX. 45. vergl. auch Basil. LX. 66. und den dazu gehörigen Scholien, welche wie die Extracte aus dem: τὸ κατὰ πόδας älteren Ursprungs sind, über den Inhalt des Sct. Turpillianum als eines gegen Tergiversation und Praevarication gerichteten Gesetzes wissen.

Alle diese Zweifel, welche die lex Petronia mit Recht zu den crucibus Ictorum rechnen lassen und die ich nicht durch eine Hineinziehung der Frage über die Lex Julia Publicorum (L. 3. §. 1. D. de praevaric. XLVII. 15. vergl. Freheri Verisim. I. 21. Otto Thes. I. p. 890.) vermehren will, mögen zunächst noch dadurch gehäuft werden, dass das Zeugniss vorgeführt wird, dessen zwar Fornerius [16], nicht aber der im Uebrigen so ausführliche Noordkerk Erwähnung thut, nämlich der Erklärung, die über den Inhalt der lex Petronia in den „Veteres „Glossae verborum juris, quae passim in Basilicis „reperiuntur“ [17]) enthalten ist. Hier lesen wir:

> *Πετρώνιος νόμος· τοῦ μὴ δύνασθαι αὖθίς τις κινεῖν τι,*

was offenbar nichts anderes bedeutet als:

> Lex Petronia: nemini licere bis de eadem re (actionem) movere.

Mit Recht wird man fragen: wer sagt diess, woher weiss er es, welches Gewicht hat ein solches Zeugniss? Das fragliche Glossar ist gesammelt aus den s. g. Basilikenscholien. Ueber den zum Theil unterschätzten historischen Werth der letzteren wolle man das in diesen Jahrb. Bd. I. S. 190 f. gesagte vergleichen. Die veteres Glossae leiden zwar sehr häufig an sinnentstellenden Schreibefehlern, welche noch zur Zeit einer Reinigung entgegensehen; aber das Materielle ist im Wesentlichen tadellos. Dass der Verfasser unter der lex Petronia nicht das Sct. Turpillianum vor sich zu haben glaubte, ergiebt sich aus dem, was er über dessen Inhalt bemerkt, und was, um die, welchen diese Glossen nicht zur Hand sind, in den Stand zu setzen, über den Standpunkt des Verfassers ein Urtheil zu fällen, hier beigeschrieben werden mag:

> *Τουρπιλιάνιον δόγμα ἐκφωνηθὲν ἐπὶ Τουρπιλίου ὑπάτου· τοῦτο δὲ τὸ τουρπιλιάνιον δόγμα κινεῖται κατὰ συκοφαντῶν πρεβαρικατόρων ἤτοι προδοτῶν τῶν προδιδόντων τὰς ἰδίας ὑποθέσεις.* (Turpillianum Sct. expressum Turpillio consule auctore. Hoc vero Turpillianum Sct. coercet sycophantas, praevaricatores, nec non proditores, qui proprias causas produnt.)

Der gelehrte Herausgeber dieser Glossen bringt übrigens die hier in Frage stehende mit der L. 16.

---

tronius apud patres nostros richtig, so könnte man sich versucht finden die bemerkten Magistratus lege Petronia als solche zu bezeichnen, welche darüber zu wachen hatten, dass sich keine Peregrinen unbefugter Weise einsiedelten.

11) Post legem Petroniam et senatus consulta ad eam pertinentia, dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen judici servo, si justa sit, domini querela, sic poenae tradetur.

12) Vergl. jedoch das am Schlusse bemerkte.

13) Wenigstens nach der Florentina.

14) Cujacii Paratitl. ad Tit. C. ut intra certum temp. — Noordkerk. Cap. IV. §. 1. p. 148. — Bach, Hist. jur. III. I. 30. not. 1, wie denn der Basilikenscholiast LX. 37. 58 die betreffende Bestimmung aus dem Sct. Turpillianum herleitet, übrigens eine Verwandtschaft dieser Lex Petronia und des nur gedachten Sct. dadurch angedeutet scheint, dass eben der erwähnte präsumirte Verfasser des Gesetzes P. Petronius Turpillianus war.

15) Noordkerk a. a. O. S. 21 ff.

16) Rerum Quodit. II. 29 (Otto Thes. T. II. p. 19.)

17) Otto Thes. III. p. 1697 ff.

C. cit. in Verbindung, ohne dass ihm jedoch letztere klar erschienen.

Mit der Annahme nun, dass es eine lex Petronia gewesen, welche das ne bis in idem oder bis de eadem re ne sit actio sanctionirt habe, steht diese L. 16. C. nicht nu nicht in Widerspruch, sondern sie ist damit sehr wohl vereinbar. Man erinnere sich dass, worauf auch Dernburg[18]) hinweist und was auch aus der L. 3. D. cit. (XLVII. 23.) folgt, die Regel: ne bis de eadem re insbesondere auch auf Popularklagen und puplica judicia Anwendung litt; dass ursprünglich das crimen adulterii ein publicum war und cuivis ex populo die Anklage freistand, später aber erst ne volentibus liceat temere foedare connubia das Anklagerecht auf fünf Personen beschränkt wurde[19]); dass endlich erst durch eine Constitution aus dem Jahre 295. p. C.[20]) mit Ausnahme dreier, alle auf älteren Gesetzen[21]) fussende praescriptiones abgeschafft wurden. Gab nun offenbar, wenn eine lex Petronia den Grundsatz ne bis de eadem re aussprach, diese auch eine praescriptio dann, wenn der Ehemann von der früher gegen die Ehefrau wegen Ehebruchs erhobenen Anklage abgestanden, so konnten die Kaiser dem Archesilaus in dem Falle der L. 16. cit. bemerklich machen, dass ihm, sowohl nach den decretis patrum (hierunter kann das Sct. Turpillianum verstanden werden), als auch schon nach der lex Petronia[22]) die anderweite Anklage abgeschnitten sei.

Mit dieser Auffassung des Inhaltes der lex Petronia lässt sich übrigens auch der Inhalt der L. 24. D. cit. (XLI.) sehr wohl in Einklang bringen, in dem zu Gunsten der liberalis causa diese lex für den Fall eine Ausnahme statuiren musste, wenn in Folge des Stehens der Stimmen der Richter bei jener an sich ein: non liquet auszusprechen gewesen wäre, und zwar diese dahin gehend, dass solchenfalls pro libertate zu sprechen sei, indem ausserdem nach jenem Grundsatz die anderweite Verhandlung unstatthaft und folglich contra libertatem gesprochen gewesen wäre.

Fragen wir nun, wenn das zeither bemerkte nicht als völlig von der Hand zu weisen erscheinen sollte, welcher Zeit diese lex Petronia — eintretenden Falles die lex Julia oder Junia Petronia — ihren Ursprung verdankt, so müssen wir offenbar nach dem Oben bemerkten und da unsere Regel nach Gaj. IV. 108. bereits bei den legis actiones Geltung fand, diesen Zeitpunkt ein Paar Jahrhunderte vor unserer Zeitrechnung datiren, und da wir aus jener Zeit einen Consul oder ein Consulpaar, deren Namen ein Anhalten böte, nicht haben, annehmen, dass sie eine lex tribunitia war, deren in dem 4. u. 5. Jahrhundert der Stadt, so viele namentlich zum Schutze der Plebejer in ihren Schuldhändeln mit den Patriciern, welche letztere leicht begreiflich zumeist die Rolle der Kläger hatten, gegeben wurden. Wenigstens würde durch Cicero de off. III. 11. — nach der älteren Lesart — verb. mit Dio Cass. lib. 37. p. m. 37. soviel nachgewiesen, dass lange vor seiner Zeit ein Petronius die tribunicische Function bekleidet hat. Erklärlich wird aber das Verschwinden der lex Petronia im allgemeinen und namentlich für die Fälle des reinen Civilprocesses, theils durch die Aenderung des Processsystems, theils dadurch, dass offenbar der Prätor ihre Bestimmung in dem Edicte mit Modificationen aufnahm, beziehentlich durch die exceptio rei judicatae und andere Einrichtungen überflüssig machte, so dass es sich schlüsslich als eine Folge der bona fides — der aequitas — herausstellte ne bis idem exigatur[23]).

Hierneben ist es übrigens denkbar, dass sich die lex Petronia, nachdem ihr Wirkungskreis in der Capitale Rom, wie in ähnlichen Fällen, durch spätere Einrichtungen eingeengt oder vernichtet worden war, in den Municipien, und beziehentlich den Provinzen länger der Gültigkeit erfreute, und dass es noch unter der Kaiserzeit IV viri lege Petronia und Praefecti lege Petronia gab, deren gerichtlicher Wirkungskreis auf jener alten lex Petronia, nicht auf einer späteren, fusste, und vielleicht auch in dem Falle der L. 16. C. cit. ein Recurriren auf die lex Petronia thunlich erschien, da es sich um einen Anklagefall aus der Provinz handelte.

Mögen endlich diese Vermuthungen in vielen Puncten einer weiteren Begründung bedürftig erscheinen, so wird hoffentlich den Rechtshistorikern die Auffrischung der Frage über die lex Petronia und die Herbeiziehung des zwar nicht völlig neuen, aber zum Theil unbeachteten, zum Theil vergessenen Materials nicht aller Berechtigung bar erscheinen.

---

18) In der not. 2 gedachten Recension S. 358 — vergl. auch zu Vermehrung der auf unsere Regel bezüglichen Quellenstellen, die von diesem gesammelten. —

19) L. 30 C. ad. legem Juliam de adult. (IX. 9) Schol. Bas. 3 zu Bas. LX. 33. 1. 1, zu Bas. LX. 37. 68.

20) L. 28 C. eod.

21) Schol. 2 zu Bas. LX. 37. 66.

22) Dieser Sinn tritt noch deutlicher hervor, wenn wir lesen: quia et decreto Patrum, et iam lege Petronia etc. — et ist Sigle für etiam = et iam.

23) L. 57. D. de R. J. (L. 17.) Gajus lib. XVIII. ad edictum provinc. Bona fides non patitur ut bis idem exigatur.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Quellenkunde.

Uebersicht über die neuere Literatur vorjustinianeischer Rechtsquellen.

A. De tabulis alimentariis disputationem historicam fac. litt. Par. proponebat Ernestus Desjardins, Licent. — Par. ap. Aug. Durand, Bibliop. via dicta des Grès, 5. MDCCCLIV. 76. u. LXVIII. S. gr. 4. III. Tab. fol. (3 Thlr.).

B. **Gaius.** Beiträge zur Kritik und zum Verständniss seiner Institutionen. Mit einer Zugabe über die Klagformeln in der Lex Rubria. Von Ph. E. Huschke. Leipz. S. Hirzel 1855. IV. und 244. S. gr. 8. (1¼ Thlr.).

C. **Gaii Institutionum Commentarii quattuor.** Emendavit Eduardus Böcking. Quarta editio prioribus accuratior. Lips. S. Hirzel MDCCCLV. XX. und 344. S. 8. X. S. 4. 9. S. 8. (⅚ Thlr.).

D. **Domitii Ulpiani** quae vocant **Fragmenta** sive excerpta ex Ulpiani libro Regularum. Accedunt ejusdem institutionum aliaeque nonnullae veteris juris Romani partes reliquae inter quas sunt Fragmentum quod vocant de Jure Fisci et ex Dositheo desumtus de juris partibus et de manumissionibus commentarius. Quartum emendavit critica locorumque similium adnotatione et tabula systematis delineationem exhibente codicis vaticani exemplar adjecit Eduardus Böcking. Lips. S. Hirzel MDCCCLV. XIV. u. 200. 8. 1 Tafel 4. (⅗ Thlr.).

E. **Ulpiani Liber singularis Regularum** codicis Vaticani exemplum curavit Eduardus Böcking ao. MDCCCLV. Prostat. Lips. aput S. Hirzel 32. S. 8. (⅖ Thlr.).

F. Gustavi Haenelii Notarum ad lib. I—IV. Codicis Theodosiani editionem, quam Carolus Baudi a Vesme Augustae Taurinorum divulgavit. Spec. I. Lips. MDCCCLV. 18. S. 4.

G. ejd. Spec. II. eod. ao. 9 S. 4.

I. Die unter A. bemerkte Schrift bietet eine neue, nach den jüngsten Forschungen verbesserte Ausgabe der beiden s. g. tabulae alimentariae Velejatium (Trajani) und Ligurum Baebianorum, deren u. A. in Puchta Institut. 4. Ausg. §. 118. ad not. d. und not. f. gedacht ist. Die Geschichte ihrer Entdeckung, der ersteren im Jahre 1747, der letzteren seit dem Jahre 1832, und die Literatur, welche dieselbe hervorgerufen, ist in dem ersten Theile S. 2—13. dargelegt. In dem zweiten Theile S. 14—33. wird das Wesen der res alimentaria in drei Perioden, bis Trajan, unter Trajan und nach Trajan, unter Mittheilung der darauf bezüglichen Monumente etc. erörtert. Der dritte Theil S. 34—66. dient zur Erläuterung der Vellejatischen, der vierte S. 67—76. zu der der Bäbianischen Tafel. Bei einer jeden derselben wird zunächst der Inhalt dieser Tafeln selbst beleuchtet, sodann aber der geographische Apparat — wozu zwei grosse Specialcharten gehören, Vellejae lag bei Placentia, die Civitas Lig. Baeb. bei Beneventum, — beigebracht. S. III.—XXIV. giebt die erstere diplomatisch getreu wieder (hierzu gehört ein Facsimile in gr. quer folio), S. XXV. XXVI. bieten Emendationen der Schreibefehler, S. XXIX.—XXXIX. enthält eine auf Grund des Monumentes berechnete Hypothekentafel; endlich S. XLIII—LII. das Flurbuch der auf der Tafel bezeichneten Ortschaften. Ganz in ähnlicher Weise befindet sich S. LV—LXII. der Abdruck der zweiten Tafel; S. LXII. eine Reihe Emendationen und S. LXV—LXVIII. die darnach berechnete Hyothekentafel.

Ueber das Wesen der Sache, beziehentlich zu theilweiser Ergänzung und Berichtigung des von Puchta bemerkten genüge folgendes: Reiche Römer, nicht blos Kaiser, wie in den Fällen, die zu Abfasung der beiden in Frage stehenden Tafeln Veranlassung boten, Trajan, sondern auch Privaten, vergl. u. A. Plinius Epist. VII. 18 sicherten ihre Wohlthätigkeit zu Gunsten einzelner Italischen Civitäten dadurch, dass sie die

dazu bestimmten Summen den Grundbesitzern der letzteren gegen einen eisernen hypothekarisch sicher gestellten Zins, welcher zu den betreffenden wohlthätigen Zwecken terminlich abgeführt werden musste (vectigal), überliessen. So sind z. B. in dem Falle der Tabula Velejatium 1044000 Sestertii nummi an 46 Grundbesitzer zu 5% (4552200) zu dem Zwecke ausgethan, dass von den Zinsen 245 legitimi pueri monatlich je 16 Sestertios, 34 legitimae puellae monatlich je 12 Sestertios, 1 spurius 144 Sestertios und 1 spuria 120 Sestertios alljährlich zu ihrem Unterhalt (alimenta) erhielten. Eine zweite Pactio betreffend 72000 Sos. Nos. zu 5% (3600 Si. Ni.) an 5 Grundbesitzer gegeben schliesst sich in Col. VII. v. 31. an. In diesen Pactionen ist nun bemerkt, wer erhalte, welchen Grundbesitz — nach Namen und Nachbarschaft specialisirt — er einsetze, wie hoch sich dessen resp. Grundschulden und hypothekenfreie — deducto vectigali — Taxe belaufe, wie viel er an Zins zu zahlen habe. Die Columnen I—VII. enthalten nun allerdings zunächst die Pactionen, wie sie der Kaiser verlangt, mit dem Kopfe aber S. III. bildet das Ganze offenbar ein wirkliches Hypothekeninstrument, obligatio praediorum, und ist in dieser Fassung, nachdem die Capitalzahlung erfolgt und das Ganze geordnet war, zu ewigem Urkund und Beweis auf Erz geschrieben und in publico aufgestellt gewesen.

In dem Falle der tabula Baebiana sind an 66 Besitzer 401800 Si. Ni. zu 2½ % (10045 Si. Ni.) ausgethan gewesen. — Der Taxwerth des hypothekenfreien Grundbesitzes, welcher auf der Tab. Vell. eingesetzt war, betrug 13079536 Sestertii Nummi. — Selbstverständlich enthält die Schrift sehr vieles Interessante in antiquarischer, geographischer, sprachlicher und civilistischer Hinsicht, und es wäre zu wünschen, dass sie in einer billigeren Form den Deutschen Antiquitäten- und Rechtsforschern allgemein zugänglich gemacht würde.

II. Huschke, von welchem Böcking in dem unter C. bemerkten Buche S. XVII. not. 25. sagt: Praeter Göschenum vix alius quisquam de Gaio tantum meritus est quantum profundissimis doctissimisque studiis, quibus nunc praeter alia etiam symbolae (Beiträge etc.) accesserunt, Huschkius, ist unausgesetzt für die Emendation und Restitution des Gaius thätig. In dem unter B. gedachten Werke erhalten wir Bemerkungen und Ausführungen zu I. 43. 56. 66. 93. 95. 106. 112. 113. 115. 119. 122. 123. 137. 144. 146. 149. 160. 176. 184. 187. 188. 192. 195. II. 17. 22. 47. 48. 66. 67. 76. 81. 96. 104. 108. 112. 113. 115. 120. 123. 124. 127. 134. 135. 144. 147.-149. 155. 160. 161. 171. 178. 192. 193. 205. 215. 224. 226. 227. 235. 243. 254. 269. 274. 276. III. 33. 37. 43. 44. 47. 48. 54. 56. 67. 79. 81. 84. 90. 96. 102. 109. 110. 117. 119. 121. 123. 124. 129. 130. 131. 132. 140. 141 —143. 145. 153. 155. 156. 166. 167. 170. 171. 173—177. 184. 198. 206. 207. 209. 212—215. 218—221. 223. IV. 41. 48. 62. 63. 65. 66. 74. 80. 131. 154. 157. 166. 175. 176. 181. Alle diese Emendationen sind in der unter C. gedachten neuesten Ausgabe des Gaius theils durch Aufnahme der betreffenden Emendationen in den Text, theils durch kurze Angabe ihres Inhalts berücksicht, und es würde, da alle, welche sich für Gaius interessiren, wenigstens die neue Böcking'sche Ausgabe anzuschaffen nicht umgehen können, theils überflüssig sein, theils zu weit führen, wenn auf das Einzelne hier weiter eingegangen werden sollte. Ref. hofft noch in diesem Jahre Gelegenheit zu gewinnen, bei Herausgabe seiner Studien zu Gaius über den grösseren Theil jener Emendationen sich zu verbreiten. — Grössere Excurse sind der Schrift Huschkes mehrfach eingewebt, z. B. S. 3 —16. über jus latii etc. S. 71—87. über die älteren Formen der Bürgschaft. S. 107—114. über das 2. Capitel der lex Aquilia. 118—164. über die ältere Geschichte der Injurien. S. 179 —186. über die Präscriptionen (in den Klagformeln). S. 187—199. über das Interdictenverfahren. S. 203—242. endlich ist eine deutsche Bearbeitung seines bereits 1832 publicirten Programms: de actionum formulis, quae in Lege Rubria exstant commentatio. Ein Register am Schlusse des Buchs erleichtert dessen Benützung.

III. Böcking, seit Göschens und Lachmanns Tode ausschliesslich Meister des Terrains der Ausgaben des Gaius besorgte in neuem Verlage Salomo Hirzels, welcher der Quellenbranche seine reichen Mittel zugewendet hat, seine vierte Ausgabe der Institutionen des Gaius in der unter C. erwähnten Form. Wie bereits oben bemerkt sind es hauptsächlich die neueren Leistungen Huschkes, welche Berücksichtigung gefunden haben. Daneben ist aber auch alles berücksichtigt, was von v. Buchholz, O. A. Mayer, Mommsen, v. Scheurl u. A. in neuerer Zeit zur Emendation des Gaius bemerkt worden ist. Vieles endlich ist von Böcking selbst in emendativer Hinsicht geschehen. Wesentlich bereichert ist auch derjenige Theil der Noten, welcher einen Hauptvorzug der Böcking'schen Ausgaben, gegen andere namentlich die Göschens gehalten, bildet, nämlich der, welcher Verweisungen auf Parallelstellen der Quellen, wie der ganzen klassischen Literatur enthält; und welcher jetzt in einer Vollständigkeit dasteht, gegen welche die entsprechenden Noten der Göschenschen Ausgaben nur als dürftige Fingerzeige gelten können. (Zu IV. 104. schlägt der Rec. in Gersdorfs Repert. 1856. I. S. 146. noch Verweisungen auf Felicis P. II. ep. 2. c. 20. und Damasi ep. 4. c. 8. vor). Inzwischen ist dieses Feld offenbar noch nicht erschöpft; und gerade auf ihm findet sich das wichtigste Material für eine erfolgreiche Behandlung der Commentare des Gaius. — S. 342. sind zu I. 55. in potestatem parentum liberos esse gegen 50 Parallelstellen aus den Quellen, wie aus Classikern angeführt, in denen sich die von Göschen

und Lachmann verdammte Construction: esse in mit dem Accusativ und ähnliche vorfindet.

IV. Bereits in der dritten Hugo'schen Ausgabe und demgemäss auch in den folgenden war eine Art Facsimile des Vaticanischen Codex und eine Gegenüberstellung desselben und des revidirten Textes vermittelt. Es war auf typographischem Wege ausgeführt; jedoch vielfach mangelhaft und am wenigsten ein treues Abbild. Gleichwohl ist der Werth eines solchen Facsimile nicht zu verkennen, und es würde, hätten wir ein solches vom Gaius, dessen Emendation offenbar weiter vorgeschritten sein, als sie bis jetzt ist. Böcking hat es nun unternommen unter dem, unter E. erwähnten Titel ein verbessertes Facsimile ebenfalls auf typographischem Wege herstellen zu lassen. So augenfällig nun dessen Vorzüge vor dem von Hugo besorgten sind; so glaubt Referent doch bei Betrachtung der in der Annotatio zu col. 38. vers. 15. seqq. in Holzschnitt gegebenen Facsimiles von ein Paar Stellen des Codex, das Bedauern aussprechen zu dürfen, dass nicht einem am leichtesten in Steindruck zu bewirkenden ausführenden Facsimile des ganzen Codex der Vorzug vor typographischer Ausführung eines solchen gegeben worden ist. Die Kosten der Herstellung hätten u. E. nicht grösser, sondern nur geringer sein können. Jeden Falles ist aber das juristische Publicum auch für das vorliegende dem Herausgeber wie dem Verleger zum Danke verpflichtet.

Es bildet dieses Büchelchen das Supplement zu der unter D. aufgeführten Ausgabe des Ulpian.

V. Das Product unermüdlichen Strebens für Herausgabe der vorjustinianischen Rechtsquellen, dessen Titel unter D. bemerkt ist, enthält sehr viel schätzbares Material, dessen der Titel nicht gedenkt. Ausser 1) dem eigentlichen Texte des gewöhnlich Ulpians Fragmente genannten alten Schriftstücks nebst kritischen und solchen Noten, die durch umfängliche Aufführung der Parallelstellen das Verständniss des Textes vermitteln (S. 1—101) — wir kommen unten darauf zurück — bietet das Buch 2) die ebenmässig ausgestattete Zusammenstellung der aus dem liber singularis Regularum des Ulpian entnommenen, theils in der Collatio theils in den Digesten erhaltenen Bruchstücke [Coll. Tit. VI. c. 2. = Ulp. Fragm. V. §. 6. 7.; Coll. Tit. XVI. c. 4. = Ulp. XXVI. §. 1. Coll. Tit. II. c. 2; L. 17. D. de testibus (XXII. 5). = Ulp. XX. §. 6. L. 25. D. de O. et A. (XLIV. 7.) = o] S. 102—107. 3) Mommsens Excurse zu Ulp. I. 21. VII. 2. XVI. 1ᵃ, S. 108. 4) desselben Disputatio de Ulpiani Regularum libro singulari S. 109—120. Sie beschäftigt sich mit dem Nachweise, dass wir nicht ein Orginalwerk Ulpians, sondern nur einen kurz nach 320. p. C. gefertigten Auszug aus dessen unter Caracalla geschriebenen liber singularis regularum haben, dessen jetzt allein übriges Manuscript im 6. oder 7. Jahrh. in der Provinz Orleans entstanden sein möge. Es folgen 4) Domitii Ulpiani Institutionum loci qui supersunt; von Böcking bearbeitet. S. 120—141. Ausser den Stellen die wir aus der Collatio, den Digesten, und aus Boethius kannten, sind es die s. g. Endlicherschen Fragmente, welche den Stoff zu dieser Sammlung boten. Von letzteren befindet sich nach der Vorrede S. 121—128, welche hierüber das Nähere bemerkt, auf einer Steindrucktafel ein Facsimile. Die einzelnen Fragmente sind in folgender Ordnung wiedergegeben. Dem ersten Buche der aus 2 Büchern bestehenden Institutionen Ulpians werden zugezählt: L. 1. D. de Just. et Jure (I. t.); L. 4. D. eod.; fr. Endl. VII. VIII. L. 1. D. de prec. (XLIII. 26); fr. Endl. I. II. III. IV. VI. V.; L. 6. D. de J. et J. (I. 1.); L. 1. D. de const. princ. (I. 4). L. 4. D. de his qui sui etc. (I. 6.); Boethius comm. in Top. Cic. Lib. II. (Orelli V. I. p. 299); L. 28. D. sol. matrim. dos q. a. m. p. (XXIV. 3); L. 24. D. de capt. et de postlim. (XLIX. 15). Aus dem zweiten Buche finden sich L. 41. D. de LL. etc. (I. 3); L. 1. D. de serv. praed. rust. (VIII. 3) L. 1. D. commun. praed. (VIII. 4); Collat. Tit. XVI. cap. V—IX.; L. 115. de Leg. I. (XXX.); L. 5. D. de mortis c. don. (XXXIX. 6). Hieran schliesst sich 5) das Fragment. de jure fisci. — Praef. S. 142—149.; die Fragm. S. 150—157 mit Noten der bereits oben beschriebenen Art. Hieran S. 158—170. knüpft sich 6) des Dositheus Comment. de juris partibus et de manumissionibus mit Noten, 7) S. 171—172. vier Sätze zu Pauli sent. rec. III. 5. §. 10—12 gehörig, aus dem Pariser Codex 4406 Fol. 54.; 8) S. 173. eine Stelle aus des Paulus Instit. II. Tit. de dotibus durch Boethius erhalten (Orelli V. I. p. 303. 9); S. 174. ein Fragment aus des Sexti Pomponii liber Regularum (Cujacii Oper. Postum. I. p. 142. IV. p. 1471. u. Fabr.); 10) S. 175. ein Fragm. aus des Aemil. Papinianus Lib. I. Resp. sub. Tit. de pactis inter virum et uxorem in der lex Romana Visigothorum erhalten; 11) S. 177—179 ein Bruchstück aus des Ulpianus Libro VI. ad Ed. (vergl. diese Jahrb. I. p. 401. Nr. V).; 12) S. 179. das durch Pithoeus erhaltene Fragment, aus des Herennii Modestini lib. III. Reg. Tit. de bonis lib. et de testam.; 13) S. 180—182 ein in des Isidorus Differentiis erhaltenes Fragment aus desselben Lib. I. Different. mit des Cuj. dazugehöriger Obs. Lib. VI. cap. 9.; endlich 14) S. 183 bis 185. die in dem Cod. Vict. Monac. Nr. 99. und mehreren anderen enthaltenen stemmata de gradibus cognationum mit dem Commentare und des Cujacius darauf bezüglicher Observation lib. VI. Cap. XL., alle diese Fragmente mit Einleitungen, beziehentlich Noten.

Kehren wir zu dem Hauptheile des Buchs der Ausgabe von Ulpians Fragmenten zurück, so schliesst sie sich in der Form ganz an die unter c) gedachte Ausgabe des Gaius an. Von besonderem Interesse ist die S. 192—197 enthaltene tabellarische Vergleichung der Systeme des Ulpian und des Gaius mit der dazu gehörigen adnotatio S. 187—191. Selbstverständlich ist in

der Ausgabe des Textes die Literatur bis auf die neueste Zeit berücksichtigt. Er erscheint gegen den Hugo'schen gehalten wesentlich verbessert. Wie nun der Zustand des Codex Vaticanus ein unvergleichlich besserer als der des Codex Veronensis des Gaius ist, so ist auch der regenerirenden Conjecturalcritik weit weniger Spielraum gelassen. Ref. hat in dieser neuen Ausgabe das meiste von dem erledigt gefunden, was er sich zu der Hugo'schen Ausgabe notirt hatte. Inzwischen möge es gestattet sein annoch mit einigen speciellen Bemerkungen und Vorschlägen hervorzutreten. I. 12. Der Ausdruck sine consilio manumissum ist bedenklich. Die Fassung des Codex sine consilium scheint darauf hinzudeuten, dass, dem gewöhnlichen Sprachgebrauche entsprechend zu lesen ist sine * causae probatione aput * consilium manumissum. — I. 24. aeque ut decem ex superioni numero liberari possent. Der Sinn erfordert, nach Analogie der unmittelbar vorhergehenden Position, aeque ut decem * ut * ex super. etc. — V. 10. conceptionis tempore disceptatur. Das Wort disceptare, disceptator ist allerdings das bei Arbitriis übliche; vergl.: L. 11. pr. L. 14.—L. 1. §. 1. L. 17. §. 3. D. de arbitr. (IV. 8.). Ein vollständigerer Ausdruck dürfte durch Gemination zu erlangen sein wenn man liest: conceptionis tempore * res * disceptatur; — ibid. nam quoniam non legitime concepit, cum etc. Quoniam = quia, quandoquidem giebt offenbar einen schiefen Sinn. Es wird erfordert: quamquam oder quum jam und letzteren Falles: conceperit. — VIII. 5. Pupilli autem q u o n d a m etc. Vielleicht schliesst sich folgende Emendation noch besser an die Form des Codex an: Pupilli autem, q u i o l i m non poterant arrogari, nunc c u m c a u t i o n e possunt ex constitutione divi Antonini. Die Verwechselung von ol und d, die falsche Schreibart des Wortes olim (bei Gaius oft olum oder dum, z. B. Comm. II. 252. not. 6. II. 224.) — ist eben so häufig als die Formation: cum cautione, worauf Theophil. I. IX. §. 3. hinführt — wenn man nicht etwa schlechthin: cautim lesen will — durch doppelte Gemination des Schlussbuchstaben von nunc (nunc — ccaut) erklärlich — XVI. 3. 4. Nach des Perizonius Vorschlag ist sicher: Pernicianum in: Persicianum und: Calvitianum in: Calvisianum zu corrigiren. — XIX. 16. inter coheredes ... Die Form des Codex: inter quos heredes scheint nach einer, namentlich auch im Cod. Veron. nicht seltenen Verwechselung der Buchstaben q und d (z. B. II. 143. not. 15. IV. 32. not. 13. und 53 not. 7.) auf die Lesart: inter duos * pluresve * heredes (vergl. Ulp. Fragm. I. 14) hinzudeuten, zumal unmittelbar uni ex heredibus folgt. Uebrigens würde es nach Vorgang anderer Stellen (vergl. Dirksen Man. s. v. duo §. 2) des Zusatzes: pluresve nicht einmal bedürfen. — XX. 12. Quod si liess: quodsi; ebenso XXIV. 13. — XXII. 17. Man lese durch eine einfache Gemination: Reliquae vero personae liberorum, velut filia, nepos, neptis, si praeteritae sint, v a l e t t e s t a m e n t u m *, et testamento * scriptis heredibus ad crescunt. Bei Gaius II. 124. wo der Codex nicht testamentum, sondern test. giebt ist ebenmässig zur Vermeidung des Asyntheton zu lesen: v a l e t testamentum, * et testamento * praeteritae etc. XXII. 31. Der Sprachweise Ulpians entsprechend, z. B. XI. 17. abdicare autem . . .; XIX. 8. usucapio est autem . . . würde vielleicht mit Hülfe einer Gemination zu lesen sein: Cretio autem * aut * vulgaris dicitur, aut continua. — XXIII. 1. 4. Die Form des Codex: in irritum scheint beibehalten werden zu dürfen, da sie sich auch L. 1. D. de injusto, rupto etc. (XXVIII. 3) und Theod. C. VIII. 4. de cohort. c. 29. findet. — XXIII. 5. Die Form des Codex: neq.: wofür die Editionen: quae lesen führt auf: nq = namque hin. XXIV. 14. Bei Restitution dieses im Codex verwahrlosten und von den Correctoren ebensowenig als von den Editoren zur Gnüge emendirten Satzes muss man berücksichtigen, dass die in dem Codex von neuerer Hand geschriebenen Worte auf Lacunen des alten Codex stehen, und hier ebensowenig als XXIV. 21. von glücklicher Feder geschrieben sind. Man kann, da wir ein Anhalten nicht haben, dass der Corrector ein altes Mscr. vor sich hatte, seine Einschaltungen aber offenbar unpassend sind, die Schrift zweiter Hand völlig unbeachtet lassen. Zum Theil in Anschluss an ältere Vorschläge, lässt sich bei Innehaltung des durch die Lacunen gestatteten Raums folgende Restitution versuchen:

Col. 38. Optione autem legat*o* per vindicationem data, legatarii electio est, veluti: homi nem optato, eligito. Idemque est, et si tacite *data est*, veluti: hominem *do. sed si ita* heres *meus damnas esto* hominem dare, he redis electio est, *quem* velit dare.

Das Materielle der Restitution rechtfertigt sich durch folgendes: Ist in dem Testamente der homo speciell benannt, so ist von einer electio nicht die Rede. Diese findet nur dann Statt, wenn der Testator dem Legatar das Wahlrecht gestattet hat. Diess kann geschehen entweder ausdrücklich, so dass er sich der das Wahlrecht an sich ausdrückenden, dem Vindicationslegat angehörigen Worte: optato, eligito mit dem Objecte hominem (e i n e n Sclaven) bedient, oder so, dass er eine Ausdrucksweise wählte, welche dem Sinne der Worte nach (tacite) das Wahlrecht mit sich führt. Diess würde nach unserer Stelle anzunehmen sein, wenn sich der Testator des demselben Legate angehörigen Wortes do (hominem) bediente; und es involvirt allerdings die Form: Titio hominem do, ebenso wie ähnliche, mit Benutzung der übrigen Worte des Vindicationslegates als: lego, capito, sumito, sibi habeto gebildete, ein dem Legatar tacite gegebenes Wahlrecht, wie diess denn in der L. 2. §. 1. D. de optione (XXXIII. 5). Sed et homine generaliter legato arbitrium eligendi quem acciperet ad legatarium pertinet — nach Verschmelzung der

Legatformen als allgemeiner Grundsatz aufgestellt ist. Dagegen hatte bei dem Damnationslegat ebenmässig schon nach logischer Interpretation des Wortlautes der Erbe die Wahl, welchen Sclaven er geben wollte. XXIV. 21. Man wird mit Huschke lesen können: Legatum

ab eo tantum dari potest, qui herescript us ē: ideoque etc.

d. i. qui heres scriptus est, jedoch nach dem zu XXIV. 14. über die Natur der Nachträge von zweiter Hand bemerkten sich keine Mühe geben diese Form aus dem Worte: extraneus herzuleiten. — XXVI. 4. Aus der Form des Codex: pertinet aut kann durch Quasigemination gebildet werden: pertinet * ita, * ut — XXVIII. 2. legitimo * jure. * Zu Ersparung der Einschaltung: jure genügt, wenn man liesst: legitime d. i. eben directo jure — ipso jure (vgl. Dirksen Manual. s. v. legitime §. 2).

VI. Bereits in den kritischen Jahrb. f. D. R. W. Bd. XVI. 1844. p. 785. und Bd. XXII. 1847. p. 955. machte Hänel auf eine seit dem Jahre 1839 in Turin opera et studio Caroli Baudi a Vesme erscheinende Ausgabe des Theodosianus Codex als Vorläufer einer Ausgabe nicht blos des Vorjustinianischen Rechts, sondern sämmtlicher Rechtsquellen aufmerksam. In den unter F. und G. erwähnten beiden Programmen giebt Hänel eine kritische Vergleichung seiner und der Vesme'schen Ausgabe. Spec. I. führt bis I. 16. c. 12, Spec. II. bis II. XVIII. c. 3. Interessante Episoden des Spec. I. sind bereits in diesen Jahrb. I. S. 401. Not. IV. erwähnt. Eben dergleichen aus Spec. II. sind zu signalisiren S. 1. Not. *) über den Gebrauch des Ablativ und Genitiv bei Städtennamen in Verbindung mit dem Worte datum (datum Romae und Roma etc. — wo? woher?) — Seite 6. zu II. 16. über die Form integri restitutio neben der gewöhnlichen: in integrum restitutio — Seite 7. zu II. 17. c. 1. über das: beneficium principale ab ipsis adolescentibus, qui impetraverint, allegandum etc. Pöschmann.

II.

Civilprocess.

Das Ergebniss der neuesten wissenschaftlichen Forschungen über bürgerlichen Prozess in Bezug auf seine Behandlung im Ganzen und in den einzelnen Lehren.

Von Geh. Rath Dr. Mittermaier in Heidelberg.

In keinem Lande ist für die wissenschaftliche Ausbildung des bürgerlichen Prozesses in den letzten 50 Jahren soviel im Ganzen und für die einzelnen Lehren geleistet worden als in Deutschland, während im Mittelalter Italien es war, in welchem für diesen Zweig des Rechts die herrlichsten Arbeiten geliefert wurden, an welche die neuen deutschen Forschungen sich wieder anschliessen. In England bezogen sich von jeher die literarischen Arbeiten vorzüglich auf die Sammlung von Aussprüchen der Gerichtshöfe und auf praktische Anleitungen zur Vornahme der einzelnen Geschäfte vor Gericht; in Frankreich wurden auf gleiche Art die Urtheilssprüche gesammelt, die einzelnen Gesetze commentirt und Formularbücher für die Praktiker bearbeitet. Selbst in Italien beschränken sich jetzt die neueren Leistungen für bürgerlichen Prozess, auf Commentare zu den Landesgesetzen und auf Sammlung (oft auch auf Kritik) der ergangenen Rechtssprüche. Dagegen bemerkt man in den deutschen Arbeiten über Civilprozess einen wissenschaftlichen Charakter, indem man Grundsätze für den Prozess aufsuchte, systematisch den Gang des Verfahrens darstellte, klare Begriffe der einzelnen Prozesshandlungen entwickelte und einzelne Lehren geschichtlich und durch Aufstellung von Grundsätzen erörterte. Schon bei dem Kammergerichte waren zu allen Zeiten ausgezeichnete Männer, deren Arbeiten noch jetzt mit Achtung genannt werden; von den Landesgesetzgebungen war es vorzüglich die sächsische, welche am Meisten wissenschaftlicher Bearbeitungen sich erfreute. Deutschland besass aber noch in dem Institute der Aktenversendung an Spruchkollegien eine Einrichtung, welche geeignet war, für die tüchtige Ausbildung des bürgerlichen Prozesses eine wohlthätige Verbindung der Wissenschaft und der Praxis zu begründen. Mag auch von dem Standpunkt der Gegenwart aus gegen dies Institut vieles einzuwenden, und durch die Gestaltung Dentschlands, wo in grossen Staaten durch eine vollständige Gerichtsorganisation für das Bedürfniss genügend gesorgt ist, die Bedeutung der bei der früheren Zersplitterung Deutschlands für Unabhängigkeit und Gründlichkeit der Rechtspflege wichtigen Spruchkollegien sehr vermindert sein, so kann doch nicht geläugnet werden, dass durch die Art der Besetzung jener Kollegien mit Männern der Wissenschaft, welche mit wissenschaftlichen Forschungen berufsmässig sich beschäftigten und den Standpunkt derselben genau kannten, es möglich wurde, dass die Rechtsfälle auf die beste Weise durch Anwendung richtiger wissenschaftlicher Grundsätze entschieden wurden, während zugleich durch die praktische Beschäftigung der Lehrer die Wissen-

schaft selbst gewann, praktischer und vor der gefährlichen Einseitigkeit bewahrt wurde, welche leicht da hervortritt, wenn der Lehrer dem Leben fremd und nicht durch die Erkenntniss der praktischen Bedürfnisse und durch Erfahrung geleitet wird. — Eine treffliche Arbeit verdankt man in dieser Hinsicht Herrn Holtius [1]) der aus den Quellen nachwies, wie auf den italiänischen Universitäten ein consilium sapientum sich gebildet hatte, an welches die Gerichte oder die Rechtsuchenden sich wendeten, um Gutachten über wichtige Fälle oder Rechtsfragen zu erhalten [2]). Verdienstlich ist hier auch eine neue Arbeit in einer italiänischen Zeitschrift [3]), über den Charakter der juristischen Vorträge auf der Universität Bologna vom Mittelalter an, woraus sich ergiebt, dass immer die Zergliederung von Rechtsfällen ein Haupttheil der Lehrvorträge war. Dass der deutsche bürgerliche Prozess auf dem schriftlichen Verfahren beruhte, in der Art, dass in gewissen geordneten die thatsächlichen und die rechtlichen Vorträge enthaltenden Schriften der Anwälte die Materialien des Streits lagen, über welche der Richter entscheiden musste, hatte zum grossen Theile seinen Grund in der fortdauernden Einrichtung, nach welcher die (freilich häufig nicht so, dass Vertrauen zur Rechtsprechung entstehen konnte, besetzten) Untergerichte die Akten zum Spruche an die Spruchkollegien an den Universitäten versendeten. Man würde mit Unrecht verkennen, dass dieser Schriftlichkeit des deutschen Prozesses die Gründlichkeit zugeschrieben werden muss, welche man in den Prozessschriften in Ländern bemerkt, in welchen ein guter Geist die Rechtsübung beseelte und Anwälte hervorrief, welche die Würde ihres Standes begriffen. Die Verfasser dieser Schriften, welche mehr Zeit zum Studium des ganzen Falles, zur wissenschaftlichen Vorbereitung hatten, und wussten, dass ihre Arbeiten von rechtswissenschaftlich-gebildeten Richtern geprüft wurden, waren aufgefordert auch ihren Schriften einen wissenschaftlichen Charakter zu geben, und Sorgfalt darauf zu verwenden, während die aufgestellten Referenten, wenn sie gewissenhaft waren hinreichend Zeit hatten, um gründliche Vorträge vorzubereiten und dadurch ihren Kollegen die Urtheilsfällung zu erleichtern. — Auf diese Art hatte die Schriftlichkeit, wenn ausgezeichnete Anwälte und Richter dabei thätig waren, eine wohlthätige Wirkung auf den Geist der Gründlichkeit in der Prozessführung, wie in der Rechtsprechung. Es lag aber in dieser Schriftlichkeit da, wo Anwälte und Richter nicht jene Eigenschaften besassen, deren Besitz allein den guten Charakter schriftlicher Vorträge verbürgen konnte, ein Hauptgrund der vielfachen Gebrechen des deutschen Prozesses und eine Ursache der immer gewaltiger hervortretenden Klagen. Man scheint die Worte von Savigny [4]) vergessen zu haben, wenn er sich gedrängt fühlte auszusprechen, dass die Trefflichkeit der gründlichen, geschmackvollen und scharfsinnigen Behandlung von Rechtsfällen durch die französischen Juristen ihren Grund theils in dem praktischen Sinn der Nation theils in den Formen ihres Prozesses hat, welche dem ausgezeichneten Talente Spielraum und Reiz gewähren, anstatt dass bei uns Richter und Sachwalter ihr Geschäft in wenig anregender Unbemerktheit betreiben. Unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens lag für viele Anwälte die Versuchung nahe, ihren Schriften eine grosse unnöthige — Ausdehnung zu geben, um so mehr als die in vielen Ländern geltenden Taxordnungen, welche die Arbeit des Anwalts nach der Bogenzahl lohnten, die Weitläufigkeit begünstigten, welche immer leicht da eintreten wird, wo der Verfasser der Schrift weniger Zeit zur tüchtigen Vorbereitung der Materialien, zur Entwerfung eines rechten Planes der Anordnung des Vortrags hat. Statt klarer gedrängter da, wo mündlicher Vortrag verlangt wird, geforderter Darstellung der Thatsachen musste dann leicht eine weitläufige auf Schrauben gestellte verworrene Erzählung, statt gedrängter einfacher den richtigen Gesichtspunkt hervorhebenden rechtlichen Entwickelung musste eine breite durch eine Masse (häufig vom Verfasser nicht gelesener) mit Anführungen aus Gesetzen und Schriftstellen ausgedehnte rechtliche Erörterung die Prozessschriften füllen. Dies schriftliche Verfahren begünstigte die Erfindung einer Masse von Einwendungen, von Mitteln, um den Prozess zu verwickeln, um den Gegner die Prozessführung zu erschweren, der Streiteinlassung zu entgehen, und die klare Auffassung der entscheidenden Punkte zu hindern. Wo im mündlichen Vortrage der Anwalt sich geschämt haben würde, eine Behauptung des Gegners zu läugnen, fand er in der Schriftlichkeit ein leichtes Mittel, auch völlig gewisse Thatsachen in Abrede zu stellen, oder mit Nichtwissen zu beantworten, oder mit diplomatischer Schlauheit zu übergehen. Unter dem Schutze der sogenannten Eventualmaxime konnte der Anwalt in dem schriftlichen Verfahren auf eine, das Rechtsgefühl verletzende Weise neben dem schamlosesten Läugnen des Klagegrundes, eine Masse Einreden vorbringen, welche mit dem Abläugnen der Klage nicht wohl

1) Holtius de consilio sapientum et de transmissione actorum. Ultraject. 1852.

2) Darauf deutet im canon. Rechte c. 3. X. de consuetud.

3) Unter dem Titel: L'Irnerie Giornale de legislazione e di jurisprudenza compilato dall' avvocato J. Calgarini. Bologna 1855, in monatlichen Heften. In den Heften vom April p. 180, Mai p. 229, finden sich die Aufsätze von Maccaserri über die Lehrmethode von Irnerius, Odofred, Bartolus, und im Hefte vom September p. 57 über Accursius.

4) In der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Schrift: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung (1828) S. VI.

vereinbar, oder unter sich selbst im Widerspruch waren, er konnte Urkunden abläugnen, und eventuell dabei Einwendungen vorbringen, welche die Anerkennung der Urkunde voraussetzten. Da die Partheien in dem schriftlichen Verfahren nicht persönlich zu erscheinen hatten, so kamen die früher — im römischen Recht anerkannten interrogationes in jure ausser Uebung und das kostbare (in Frankreich, Italien und Spanien beibehaltene) Mittel der Befragung der Partheien fiel weg. — Unter solchen Umständen mussten die Klagen über die Verzögerung und die Kosten der Prozesse immer häufiger werden, die wissenschaftliche Behandluug des bürgerlichen Prozesses hatte mit grossen Schwierigkeiten zu kämpfen. Der Bearbeiter hatte aus drei Quellen zu schöpfen, dem römischen, dem canonischen Rechte und aus den Reichsgesetzen: für die richtige Erkenntniss jeder einzelnen Lehre war vor 50 Jahren noch wenig geleistet. Es war schwierig aus den, verschiedenen Zeiträumen angehörigen Quellen ein Ganzes zu machen und sich die Technik des römischen Prozesses zu construiren, um so mehr als die Stellen, welche man in den römischen Rechtssammlungen fand, auf ein nicht mehr vorliegendes Recht deuteten, das dem römischen Juristen vorschwebte. Erst seit der Zeit als Gajus entdeckt wurde, war eine neue Quelle des Verständniss aufgeschlossen, während die früheren Juristen, die die Schlüssel zum Verstehen des römischen Rechts nicht hatten, aus manchen Stellen, denen sie eine irrige Deutung gaben, Sätze für den gemeinen deutschen Prozess ableiteten. Nicht besser ging es mit dem Verstehen des canonischen Rechts, dessen grosse Bedeutung für den bürgerlichen Prozess (nur J. H. Boehmer hatte wesentlich die bessere Auffassung gefördert) die früheren Juristen nicht erkennen konnten, da ihnen die Forschungen über germanisches Recht und das Verhältniss zum canonischen Rechte unbekannt waren, und wichtige Werke von Juristen des Mittelalters, worin das bürgerliche Verfahren entwickelt war, von ihnen nicht benützt wurden. — Selbst bei der Auffassung des Sinnes einzelner Vorschriften der Reichsgesetze fehlte es an der Benützung der rechten Mittel, der Erklärung der reichsgesetzlichen Vorschriften, weil auch hier wieder die Quelle fehlte, woraus viele Stellen zu benützen waren. Am schlimmsten war es, wenn es darauf ankam die Stellen des römischen, canonischen Rechts und die Reichsgesetze zu einem Ganzen zu verbinden. Vergebens sucht man einen leitenden Grundgedanken. Während manche Juristen aus Vorliebe für römisches Recht jede Stelle als praktisch anwendbar betrachteten, bis eine Stelle des canonischen Rechtes oder die Reichsgesetze nachzuweisen war, welche die römische Vorschrift abänderte [5]), gaben andere Juristen den canonischen Stellen allgemein den Vorzug [6]). Da man die Geschichte nicht beachtete, so construirte man beliebig durch grammatische Auslegungen oder durch allgemeine beliebig aufgestellte Gründe in einzelnen Lehren, Theorien, welche als irrig erkannt wurden, sobald man die Zeugnisse der Geschichte beachtete [7]).

In den wissenschaftlichen systematischen Bearbeitungen des bürgerlichen Prozesses in Lehr- und Handbüchern machte sich seit dem Anfange dieses Jahrhunderts eine zweifache Richtung geltend, nämlich 1) die räsonnirende sogenannte philosophische Methode, 2) die positiv praktische. Als Vertreter der Ersten betrachten wir Gönner, während Martin als Vertreter der Zweiten betrachtet werden kann. Gönner besass ein grosses kritisches Talent, die Kunst schneller Auffassung und Alles nach allgemeinen Gründen zu construiren; er liebte es Grundsätze aufzustellen und sie mit einem gewissen Ausdrucke scharf zu bezeichnen. Er hatte grosse Gewandtheit in den Gesetzen irgend eine aus dem Zusammenhange gerissene Stelle zu finden, durch welche er seine vorgefasste Meinung als die richtige zu beweisen sich bemühte [8]), und seine grosse Klarheit, seine reiche Erfahrung, mit welcher er die aufgestellten Sätze durch Beispiele verdeutlichte, sicherte seinen Arbeiten einen grossen Einfluss auf die Praktiker seiner Zeit, hatte aber auch den Nachtheil, dass man sich nach dem Vorbilde Gönners daran gewöhnte, sogenannte praktische Sätze nur als Folgerungen willkürlich generalisirter sogenannter Grundsätze [9]) aufzustellen, oder aus einer mit Vernachlässigung der Geschichte durch Räsonnement construirten Bedeutung eines Rechtsinstituts Folgerungen zu behaupten [10]), die der wahren Natur des Instituts widersprachen, oder durch Aufstellung einer, aus allgemeinen Gründen construirten Theorie eine gefährliche zur Verzögerung [11]) der Prozesse dienenden Ausdehnung von Mitteln abzuleiten.

Eine völlig entgegengesetzte Richtung leitete dagegen die Arbeiten von Martin. Strenge an die Gesetze sich haltend, Gegner von willkürlichen philosophischen Constructionen im

5) Wir erinnern an die Streitfragen über die confessio, über Recht des Widerrufs eines zugeschobenen Eides.

6) Die Behandlung der Streitfrage über die Wirkungen des Processes (ob von der Litiscontestation, oder von dem ersten Dekret an zu rechnen) liefert ein Beispiel.

7) Die Theorie von den processhindernden Einreden ist ein Beispiel der Wirkung fehlerhafter Behandlung.

8) Die Behandlung der Lehre von der Streitgenossenschaft bei Gönner liefert ein Beispiel.

9) Dies zeigte sich bei der Verhandlungsmaxime, welche in der aufgestellten Schroffheit dem nothwendigen freien richterlichen Leitungsrecht gefährlich wurde.

10) Z. B. bei der Aufstellung der Bedeutung der Litiscontestation, wo Gönner zu einer irrigen Ansicht über den Satz: qui excipit fatetur geführt wurde.

11) Z. B. in der Lehre von der Legitimation zur Sache, von der Intervention.

Rechte waren seine Forschungen auf die Aussprüche der Gesetze gebaut, und mussten daher häufig zu ganz anderen Ergebnissen kommen, als Gönner sie aufstellte. Der praktische Sinn Martins, seine Kenntniss der Praxis führten ihn dazu, die von ihm aufgestellten Sätze dieser Praxis anzupassen, und vor einer nachtheiligen Generalisirung sich zu bewahren, so dass ihm die Ausbildung, einer auf positives Recht gebauten Theorie des Prozesses, viel verdankt. Die Mängel seiner Arbeiten erklären sich daraus, dass zu seiner Zeit die rechtshistorischen Forschungen erst im Beginne waren und namentlich die Hauptquelle des Prozesses, das mittelalterliche Recht, noch in seiner Bedeutung nicht erkannt war. Je mehr, vorzüglich seit Auffindung von Gajus in Deutschland die Rechtsgeschichte auch mit dem bürgerlichen Verfahren sich beschäftigte, und immer mehr die Ansicht siegte, dass der römische Civilprozess nicht ohne gründliche Kenntniss des römischen Civilrechts verstanden werden könne, desto mehr bekam die wissenschaftliche Bearbeitung des Prozesses eine neue und bessere Grundlage. Dieser erwachte Geist wissenschaftlicher rechtshistorischer Forschungen führte aber bald weiter auch zu dem besseren geschichtlichen Studium des canonischen und des romanischen Prozesses. Es wurde immer klarer erkannt, dass der bei den Reichsgerichten ausgebildete bürgerliche Prozess ohne die Kenntniss des im Mittelalter aus der Praxis geistlicher Gerichte, aus der in den italiänischen Städten ausgebildeten Rechtsübung und durch die wissenschaftlichen Bearbeiter fortgebildeten Verfahrens nicht richtig verstanden werden kann. Die Arbeiten von Savigny, Bethman-Hollweg, Wächter u. A. hatten eine Reihe von Irrthümern in den bisherigen Ansichten aufgedeckt. Auf diese neuen Vorarbeiten gründeten sich die Werke von Linde. Die Bearbeitung prozessualischer Lehren wurde darin schon auf die Erforschung der Quellen und auf die Benützung der neuen rechtshistorischen Arbeiten gegründet mit der Richtung vor den durch Gönner üblich gewordenen Räsonnements sich zu bewahren, die Einzelnheiten einer Lehre zu verfolgen und die Durchführung der gemeinrechtlichen Sätze in den verschiedenen Landesgesetzgebungen nachzuweisen. Eine genauere Benützung des im Mittelalter ausgebildeten Prozessrechts würde freilich den Verfasser häufig auf andere Sätze und Darstellungen geführt haben. Die Arbeiten von Heffter hatten, indem sie der oben angedeuteten Richtung folgten, noch den Vorzug, dass Heffter selbst mit der historischen Bearbeitung des römischen Prozesses, wie mit der des mittelalterlichen Verfahrens sich vertraut gemacht hatte. Eine der werthvollsten Arbeiten auf dem Gebiete des bürgerlichen Prozesses war v. Bayers Bearbeitung [12]) des Prozesses. Wenn auch nach der Andeutung des Verfassers zunächst auf seine Zuhörer berechnet, erfreute sich doch das Werk des grössten Einflusses auf einen weiten Kreis. Es wird zwar vom Verf. vorausgesetzt, dass derjenige, welcher das Werk benützt, mit einem Lehrbuche (von Martin) sich vertraut mache, aber was der gewissenhafteste Lehrer leisten kann, der sich die Aufgabe setzt, durch seinen Vortrag mit dem bürgerlichen Prozesse im Ganzen und mit der Durchführung in den Einzelnheiten mit allen Streitfragen bekannt zu machen und zum Praktiker auszubilden, verwirklicht Bayer durch seine Vorträge, in welchen das Ergebniss aller bisherigen Forschungen, jedoch nach selbstständiger Prüfung, benützt ist, überall mit dem Streben, klare Begriffe zu geben, und die Führung der Prozesse durch Erörterung aller Streitfragen richtig zu leiten. Das Studium des Werkes zeigt, dass Bayer selbstständig die geschichtliche Ausbildung des Prozessrechts verfolgt hat, lehrt aber auch, dass er zu wenig von dem im romanischen Processe des Mittelalters, woran die späteren Arbeiten sich anschlossen und von dem deutschen Rechte, dessen Einfluss auf viele Lehren des Prozesses nicht verkannt werden kann, Gebrauch gemacht hat. — Eine verdienstliche Arbeit ist das Handbuch von Schmidt, in so ferne darin die einzelnen Streitfragen mit Anführung der Gründe für und wider eine Ansicht klar erörtert sind. Das Werk von Seuffert verdient rühmliche Erwähnung, da der mit dem Civilrecht und der Praxis vertraute Verfasser, wenn auch vorzugsweise mit Beziehung auf bayerischen Prozess in jeder Lehre mit Rücksicht auf vorhandene Rechtssprüche, den leitenden Grundsatz in allen Einzelnheiten durchführte; insbesondere hat das Werk durch die neue Bearbeitung [13]) gewonnen. Eine neue Richtung erhielten die wissenschaftlichen Arbeiten auf dem Gebiete des Prozessrechts durch die allmählig immer mehr anerkannte Nothwendigkeit der Bearbeitung der vergleichenden Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Zuerst war es der preussische Prozess, welcher durch das, von dem gemeinrechtlichen Verfahren abweichende sogenannte Untersuchungsprinzip, durch eine erweiterte auf Ausmittelung der Wahrheit gerichtete Thätigkeit des Richters, durch die Verbannung des bisherigen Schriftenwechsels und durch die Aufhebung der scharfen Trennung des ersten Verfahrens und der auf der Grundlage eines rechtskräftigen Beweisinterlokutes geführten Beweisinstanz die Aufmerksamkeit auf sich zog und vielfach als das Vorbild gepriesen wurde, welchem jede Gesetzgebung nachstreben müsste, um das bürgerliche Verfahren abzukürzen und zu verhindern, dass nicht das formelle Recht zu häufig den Sieg

---

12) Von den Vorträgen über den gemeinen ordentlichen Civilprocess — liegt jetzt die achte Auflage vor. (München 1855—25.)

13) Kommentar über die bayer. Gerichtsordnung, von Seuffert fortgesetzt in Verbindung mit Lauk (Oberappellationsrathe), einem wissenschaftlich und praktisch tüchtigen Juristen. Erlangen 1854.

über das materielle Recht erhalte. Später wurde die Aufmerksamkeit der Schriftsteller in Deutschland auf die französische Civilprozessgesetzgebung gerichtet. Die darin eingeführte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, die würdigere Stellung des Advokatenstandes, die wenigstens scheinbar vorhandene grössere Schnelligkeit der Entscheidungen, die von der deutschen völlig abweichende Gerichtsverfassung gewannen vielfach Anhänger. Auch in den einzelnen deutschen Staaten war das Bedürfniss der Verbesserung des bisherigen Verfahrens immer mehr anerkannt; über die Richtung aber, in welcher man die Verbesserung vornehmen wollte, herrschte vom Anfang dieses Jahrhunderts an bis zu den Jahren 1813—1818 grosse Verschiedenheit, um so mehr, als man sich von Seite der Regierungen nicht entschliessen konnte in der Gerichtsverfassung die nothwendige Umgestaltung vorzunehmen, ohne welche eine gründliche Abhülfe der Klagen der Rechtsuchenden nicht zu hoffen war. Während in den meisten Staaten man sich damit begnügte, mit Beibehaltung des geheimen schriftlichen Verfahrens den Beschwerden dadurch abzuhelfen, dass man die Termine als peremtorisch erklärte, der zu häufigen Verlängerung der Termine entgegenwirkte, strengere Folgen des Ungehorsams drohte, die unnöthige Häufung von Einreden beseitigte, in der Beweisinstanz unnütze Förmlichkeiten verbannte, die Zahl der Rechtsmittel und ihren Gebrauch gegen Zwischenbescheide verminderte [14]), suchten die Gesetzgebungen anderer Länder [15]) dem Vorbilde des preussischen Verfahrens zu folgen und durch Erweiterung der richterlichen Thätigkeit und Einschränkung des für gefährlich gehaltenen Verhandlungsprincips zu helfen, daher das schriftliche Verfahren zu verbannen, das persönliche Erscheinen der Partheien vor Gericht zu gebieten, oder zu begünstigen, die Partheien von der Pflicht der Beiziehung von Anwälten zu befreien, dafür aber auch den Richtern mehr die Sorge für Instruirung des Prozesses durch Vernehmung der Partheien zur Pflicht zu machen. Man entlehnte aus der preussischen Gesetzgebung die Aufnahme von blossen Beweisdekreten an der Stelle der gemeinrechtlichen rechtskräftigen Beweisinterlokute und nahm, z. B. in Lippe Detmold den preussischen status causae et controversiae auf. Seit 1818 wurden die Stimmen, welche die Verbesserung nur auf der Grundlage des französischen Verfahrens forderten, um so lauter, je mehr das, in den mit deutschen Staaten vereinigten, früher französischen Rheinprovinzen, fortdauernde französische Verfahren bekannter wurde und Beifall fand, und je mehr in den seit 1819 in Deutschland in das Leben getretenen Ständeversammlungen die Anträge sich häuften, eine auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaute Rechtspflege in Straf- und in bürgerlichen Sachen einzuführen. Auf diese Art erhielt die Wissenschaft des bürgerlichen Prozesses einen neuen Stoff, weil die zur Verbesserung nach den verschiedenen Richtungen vorgeschlagenen Verbesserungen des Prozesses und neuen Einrichtungen Gegenstand der Prüfung ihrer Vorzüge oder ihrer Nachtheile wurden. Die Fragen über Gesetzgebungskunst, ihre leitenden Grundsätze (z. B. ob Verhandlungs- oder Untersuchungsprinzip den Vorzug verdiene) und über einzelne vorgeschlagene Verbesserungen (z. B. Aufhebung der Rechtskraft der Beweisinterlokute), mussten in den wissenschaftlichen Arbeiten mehr oder minder zur Sprache kommen, und die vergleichende Gesetzgebung wurde von neuem vielfach ausgebildeter Zweig der Wissenschaft.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hatte im Jahre 1819 die vergleichende Gesetzgebung auf den bürgerlichen Prozess anzuwenden gesucht [16]), indem er vorzüglich die Entwicklung der preussischen und der französischen Gesetzgebung als Vergleichungspunkte aus dem gemeinrechtlichen Verfahren wählte und zu zeigen suchte, wie auf die einzelnen Gesetzgebungen die eine oder die andere Einrichtung der oben bezeichneten abweichenden Gesetzbücher Einfluss erhalten. Es sollten leitende Grundsätze aufgestellt werden, welche bei der Prüfung der Arbeiten der Gesetzgebung im Fache des Civilprozesses entscheiden sollten. Der Zweck dieser Arbeit war zugleich, die Erfahrungen über die Wirksamkeit der neuen Gesetzgebungen zu sammeln und in Bezug auf den preussischen Prozess nachzuweisen, dass das sog. Untersuchungsprinzip, von welchem diese Gesetzgebung alles Heil erwartet, auf Voraussetzungen beruht, welche in der Wirklichkeit nicht gegründet sind, dass eine consequente Durchführung jenes Prinzips nicht möglich ist, und wenn ein Gesetzgeber dies versuchte, zu vielfachen Störungen führen würde; dagegen wurde zu zeigen versucht, dass ein Gesetzgeber am ersten hoffen dürfe den Forderungen der Rechtsuchenden zu entsprechen, wenn er den Grundideen des französischen Prozesses sich anschliessen würde, und zwar vorzüglich durch Umgestaltung der Gerichtsverfassung im Wesentlichen nach den Grundlagen der französischen, durch Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit; es wurde aber davor gewarnt, den französischen Prozess als unbedingtes Vorbild für jeden Gesetzgeber zu betrachten, weil das französische Prozessgesetzbuch zuviel dem vor der Revolution ausgebildeten Verfahren sich angeschlossen hätte, weil es wesentliche Lücken enthielte, zu viel Förmlichkeiten vorschriebe, durch die völlig unpassende

14) Diese Richtung zeigt sich in den Gesetzgebungen von Sachsen, Mecklenburg, Baiern.

15) Z. B. in Baden, Württemberg.

16) Der gemeine deutsche bürgerliche Process in Vergleichung mit dem preuss.-französischen Civilverfahren. Bonn, 4 Hefte, zuerst erschienen 1820, die dritte Auflage erschien 1838.

Trennung von avoué und avocat grosse Kosten und Verzögerungen herbeiführe, in der Art der Behandlung des Vorverfahrens unter Anwälten nicht die nöthige Grundlage gewähre und die Beweislehre zu sehr formell und die Entdeckung der Wahrheit hindernd wäre, und mit dem ausgesprochenen Prinzip der Mündlichkeit oft im Widerspruche stehe. Es wurden darnach Verbesserungsvorschläge beantragt und auf das Genfer Prozessgesetzbuch[17]) als eine Gesetzgebung hingewiesen, deren Verbesserungen jeder Gesetzgeber zum Muster nehmen dürfe. Seit dem Erscheinen der oben bezeichneten Schrift (1819) ist auf dem Gebiete der wissenschaftlichen Arbeiten über bürgerlichen Prozess Vieles geleistet worden, theils in der Richtung auf dem Wege historischer Forschungen, den Geist der Quellen des gemeinen Prozesses, vorzüglich auch die Bedeutung des im Mittelalter ausgebildeten Verfahrens und der wissenschaftlichen Leistungen und ihren Einfluss auf die Ausbildung des gemeinen Prozesses zu zeigen, theils durch wissenschaftlich praktische Behandlnng einzelner Lehren des Prozesses für das gründliche Studium desselben zu wirken, theils die Ergebnisse der vergleichenden Gesetzgebung zu benützen, um dadurch zur Aufstellung richtiger Grundsätze und zur klaren Erkenntniss zu gelangen, nach welchen Richtungen eine Verbesserung des Verfahrens wünschenswerth sein und guten Erfolg versprechen würde. Die beiden Zeitschriften[18]) waren bestimmt, Mittelpunkte für Arbeiten dieser Art zu liefern, und der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes war vorzüglich bemüht, in dem Archiv auf jede neue Richtung der Civilprozessgesetzgebung aufmerksam zu machen und alle Ergebnisse der neuen legislativen Thätigkeit mitzutheilen. In Ansehung der letzteren war vorzüglich eine dreifache Richtung seit 1830 bemerkbar: 1) Eben in jenen Staaten, in welchen man an der alten Gerichtsverfassung nicht rütteln wollte und durch ein Flicken am schadhaften Gebäude, durch Abschneidung von Streitfragen und durch einzelne Verbesserungen, z. B. in Bezug auf Abkürzung der Prozesse und Aufhebung einiger bisher als Mittel der Verzögerung gebrauchten Prozesshandlungen Abhülfe zu gewähren beabsichtigte, zeigte sich die Unvollkommenheit dieser Richtung, bei welcher Niemand zufrieden war und wo durch die Anwendung der neuen Vorschrift in Verbindung mit den alten Bestimmungen neue Streitfragen erwirkt wurden. 2) In Preussen selbst hatte immer mehr die Erkenntniss gesiegt[19]), dass das gerühmte Untersuchungsprinzip die erwarteten Vortheile nicht gewährte; von 1833 an hatte der preussische Gesetzgeber selbst eine neue Richtung der Gesetzgebung in bürgerlichen Prozessen angebahnt[20]); er hatte sogenannte summarische Prozessformen eingeführt, in welchen das Untersuchungsprinzip aufgegeben und ein mündliches, einfaches — dem französischen einigermassen ähnliches eingeführt wurde. — Diess fand bald so allgemein Beifall, dass die nach der Gerichtsordnung verhandelten (eigentlich ordentlichen) Prozesse die Ausnahme und die nach dem neuen Gesetze von 1833 (worauf sich die Partheien berufen konnten) die Regel bildeten. In einem von dem Ministerium bearbeiteten Entwurfe der Prozessordnung[21]) in Preussen ist entschieden die Verhandlungsmaxime zum Grunde gelegt und in den Motiven zu dem Entwurfe, sowie in Schriften hochgestellter preussischer Praktiker[22]) sind die ungünstigen Erfahrungen der bisherigen Gerichtsordnung und die Vorzüge einer mündlichen Verhandlung, vor den urtheilenden Richtern geführter Verhandlungen so nachdrücklich nachgewiesen, dass man nur darüber staunen kann, wie noch immer der Werth dieser Prozessform nicht allgemeiner anerkannt ist. Durch das Gesetz vom 14. Juli 1846 ist nun in Preussen das öffentliche mündliche Verfahren — ähnlich wie in Frankreich, jedoch mit einem schriftlichen unter Leitung des Gerichts geführten Vorverfahren die Regel im Prozesse geworden, wobei freilich das eigenthümliche Verhältniss eintritt, dass in Preussen in Bezug auf das Civilverfahren die Gerichtsordnung von 1794 und neben ihr das Gesetz von 1833 u. das von 1846 (mit ganz abweichenden Grundlagen) gelten und über die Art der Verbindung der drei Quellen vielfacher Streit sich erhebt, daher die Wissenschaft[23]) oft eine schwierige Aufgabe hat. 3) Als die Hauptrichtung muss die anerkannt werden, dass man die immer mehr verbreitete Ueberzeugung anerkannte, dass wenn gründlich Abhülfe der Uebel möglich werden soll, die bisherige Gerichtsverfassung, insbesondere mit der Verbindung der Verwaltung mit der Rechtspflege in erster Instanz nicht fortdauern kann, dass Kollegialgerichte in erster Instanz jedoch mit zweckmässiger Organisation von Einzelnrichtern für kleinere Bezirke nöthig

17) Eine Schilderung dieses Gesetzbuchs war geliefert in meiner Schrift. 1. Thl. S. 85.

18) Archiv für civilistische Praxis. Heidelberg, bis jetzt 38 Bände. Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausg. von Linde, Marezoll. Giessen. Bis zur neuesten Zeit fortgesetzt.

19) Vorzüglich bedeutend wurde hier die Schrift eines vorzüglichen preussischen Juristen unter dem Titel: Ueber einige Haupthindernisse, welche der Verfolgung des Rechts vor den Gerichtshöfen nach der preuss. Gerichtsordnung entgegenstehen. Berlin 1831.

20) Gesetz v. 1. Juni 1833; über den Geist des Gesetzes und die darauf bezüglichen Schriften, meine Schrift: der deutsche Prozess, I. S. 50.

21) Revid. Entwurf der bürgerl. Processordnung für die Preuss. Staaten, 1842, und die Motive von S. 24 an.

22) Vom Obertribunalpräsidenten Götze und dem Präsidenten Scheller, s. darüber Archiv für Civilpraxis XXX. 267.

23) Eine gute Darstellung enthält Koch, der preuss. Civilprocess. Berlin 1848.

seien, dass das Notariat eingeführt und das Verfahren auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut werden soll. Ueberall aber war damit zugleich die Ueberzeugung verbunden, dass eine blosse Nachbildung des französischen Prozesses nicht genügen würde, dass auf jeden Fall, die in dem Genfer Gesetze eingeführten Verbesserungen des französischen Code benützt, aber noch weiter gehende Verbesserungen durch Benützung der in deutschen Prozessen durch Wissenschaft und Rechtsübung ausgebildeten Lehren, durch Ausfüllung grosser Lücken des französischen Code und durch Verbannung so vieler kostspieligen und verzögerlichen Formvorschriften des Code eingeführt werden müssten. Vorzüglich sprach sich die Ueberzeugung dafür aus, dass ein, mit zweckmässiger Leitung des Gerichts verbundenes schriftliches Vorverfahren nothwendig werde. Ein treffliches Material, um Verbesserungen anzudeuten, enthalten die Schriften von Dernburg[24]) und Plank[25]). Die Schrift des letzten zeigt zugleich, wie durch gründliche Benützung der Geschichte des Prozesses und Nachweisung der allmähligen Entwickelung eine befriedigende Bearbeitung einer einzelnen prozessualischen Lehre geliefert werden müsste. Als im Jahre 1848 in der grossen geistigen Bewegung unter den Forderungen, die an die Gesetzgebung über Rechtspflege gestellt werden konnten, auch die der Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens allgemein geltend gemacht wurde, veranlasste diese Erscheinung auch eine Reihe wissenschaftlicher Arbeiten und neue Gesetzgebungsversuche, durch welche die Forderung auch für das bürgerliche Verfahren in das Leben geführt werden sollte.

Nicht unerwähnt dürfen, um den Gang der Leistungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Prozesses zu bezeichnen, zwei wichtige Erscheinungen bleiben, welche wesentliche Fortschritte verheissen. Wir rechnen dahin 1) die Thätigkeit, die Rechtssprüche der obersten Gerichte Deutschlands zu sammeln. Während Frankreich in den Aussprüchen seines Cassationshofs eine immer fliessende Quelle der Fortbildung des Rechts, zugleich einen Mittelpunkt der Einheit des Rechts, vorzüglich in Bezug auf das Verfahren eine Bürgschaft der Gleichförmigkeit der Behandlung der Rechtsstreitigkeiten hat, und dadurch manche Nachtheile beseitigt werden, entbehrte Deutschland eines solchen Mittelpunkts; vorzüglich seit Auflösung der Reichsgerichte, deren Entscheidungen doch einigermassen in den Gerichten der einzelnen Länder zur Norm genommen wurden. Später fehlte auch diese Quelle, und es war schwierig, von einem gemeinen deutschen Prozesse zu sprechen, da in Bezug auf eine Masse von Streitfragen in den verschiedenen Gerichten Deutschlands ein anderer Gerichtsgebrauch sich ausbildete. Der Bearbeiter des gemeinen deutschen Prozesses konnte, wenn er einen gewissen Rechtssatz aufstellte, für seine Behauptung nur seine Ansicht von der Auslegung und Verbindung der verschiedenen Quellen anführen und zur Bestätigung seiner Meinung sich auf ein Paar Schriftsteller berufen, welche seine Meinung theilten. So traf in Deutschland die Erscheinung ein, dass wenn der Anwalt einer Parthei zur Bestätigung der von ihm behaupteten Praxis sich auf drei oder vier Schriftsteller berief, es dem Anwalte der Gegenparthei leicht wurde, für die gegentheilige von ihm behauptete Praxis auch ein halbes Dutzend Schriftsteller aufzuführen. Es war ein glückliches verdienstvolles Unternehmen, dass Seuffert einen geistigen Mittelpunkt für die Erkenntnisse des deutschen bürgerlichen Rechts und Prozesses dadurch gründete, dass er die Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe der deutschen Staaten sammelte[26]) und dadurch ebenso die (bisher wegen des Mangels der Veröffentlichung solcher Rechtssprüche schwierige) Kenntniss der Aussprüche der obersten Gerichte möglich machte, als er dadurch zugleich eine Gleichförmigkeit des deutschen Gerichtsgebrauchs und gute Vorarbeiten für die Gesetzgebung vorbereitet, da man erwarten durfte, dass allmählig die deutschen Gerichte zu derjenigen Uebung und Rechtsanschauung sich vereinigen würden, welche bei den meisten Gerichten Deutschlands bereits Billigung gefunden hatte, während durch die veröffentlichten oft tief eingehenden Entscheidungsgründe ein Mittel gegeben wurde, zu erkennen, welche der von Männern der Wissenschaft aufgestellten Ansicht von ausgezeichneten Praktikern gebilligt wurde und als eine von der Praxis anerkannte angesehen werden konnte.

2) Eine nicht minder wohlthätige Erscheinung war die, dass in den einzelnen Ländern immer mehr rechtswissenschaftliche Zeitschriften erschienen, welche theils ergangene Rechtssprüche mittheilten, theils die durch vorgekommene Rechtsfälle bemerkbar gemachten Unbestimmtheiten in den Gesetzen, Lücken oder Unvollkommenheiten der Gesetzgebung oder der bisherigen Praxis zum Gegenstand kritischer Untersuchungen und Verbesserungsvorschläge machten. In dieser Beziehung führten diese zwar scheinbar nur auf die Rechtsprechung der einzelnen Länder bezüglichen Arbeiten zu einer wahren Erkenntniss und zur Fortbildung des gemeinen deutschen Prozeses und zu einer Verbesserung der Gesetzgebung, weil die Erfahrung lehrt, dass häufig erst durch einen einzelnen vorgekommenen

---

24) Dernburg, Abh. aus dem Gebiete des Processrechts. Frankfurt 1849.

25) Die Lehre von dem Beweisurtheil. Göttingen 1848.

26) Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, herausg. von Seuffert. München, bis jetzt VIII. Bände.

Fall die Mangelhaftigkeit einer Gesetzesvorschrift oder einer bisher von einseitigen Theoretikern aufgestellten und gläubig fortgepflanzten Rechtsansicht, ihr Widerspruch mit den Bedürfnissen des Lebens, oder ihre Unbestimmtheit oder der Nachtheil einer Lücke in der Gesetzgebung recht klar hervortreten so dass eine Verbesserung angeregt wird. — Auf diese Weise verdankt man den in den einzelnen deutschen Staaten erschienenen Sammlungen und rechtswissenschaftlichen Zeitschriften in Oesterreich [27]), Preussen [28], Baiern [29]) Sachsen [30]), Hannover [31]), Braunschweig [32]), Hessen [33]) u. A. [34]) vielfache wohlthätige Anregung zum Besseren.

Wenden wir uns zur Betrachtung desjenigen, was durch neue Forschungen in Bezug auf die einzelnen Theile und Lehren des bürgerlichen Prozesses geleistet wurde, und zur Bezeichnung des gegenwärtigen Sandpunktes, so richtet sich unsere Prüfung zuerst

I. auf den Charakter der Quellen, aus welchen der bürgerliche Prozess in Europa sich ausbildete, auf die Verbindung dieser Quellen und auf die Fortbildung derselben, und zwar A. auf die Leistungen für die richtige Erkenntniss des römischen Prozesses. Es kann bei unserer Darstellung nicht davon die Rede sein, die lange bekannten bedeutenden Arbeiten zu verbreiten, durch welche vorzüglich seit der Auffindung von Gajus die Natur des römischen Prozesses, insbesondere das Verhältniss der leges actiones der formulae etc. aufgeklärt wurde. Es genügt, an die grossen Verdienste von Savigny, Heffter, Rudorf, Bethmann Hollweg, Keller, Puchta, Zimmern, Wächter zu erinnern. Für die bedeutendste Erscheinung, weil sie am meisten geeignet war, durch die sorgfältigste Sammlung des Ergebnisses der bisherigen Forschungen, überall aber nach genauer Prüfung derselben durch den mit den Quellen vertrauten gründlichen Verfasser durch die Klarheit der Entwicklung gründliche Kenntnisse zu verbreiten und das Selbststudium anzuregen, muss die Arbeit von Keller [35]) erklärt werden. Möge auch über manche einzelne Ansichten Keller's eine verschiedene Auffassung möglich sein, so zeigt doch jede seiner Erörterungen den Forscher, der selbst durch seine praktische Laufbahn und durch seine genaue Beobachtung des englischen und französischen Prozesses im Stande war, eine klare Vorstellung von dem Ineinandergreifen der einzelnen Prozesshandlungen bei einem mündlichen Verfahren zu fassen, und dadurch manche römische Stelle zu erklären, die demjenigen unklar bleibt, welcher die Technik des mündlichen Verfahrens nicht kennt. Eine gute, die Einzelnheiten des Werkes von Keller gerecht würdigende Darstellung von Römer [36]) verdient als lehrreich hervorgehoben zu werden. Manche scharfsinnige Erklärung einzelner Punkte des älteren römischen Prozesses, z. B. über die Bedeutung des Sakramentsprozesses der leges actio verdankt man Stintzing [37]) und Mayer [38]). In mehreren Anzeigen und kleinen Aufsätzen hat Dernburg zur Aufhellung einzelner Lehren des römischen Prozesses beigetragen, insbesondere über das Verhältniss der decemviri [39]) als Magistratus. Die Schrift von Dernburg über den bonorum emtor [40]) hat manche dunkle Stelle über den alten römischen Concursprozess aufgehellt und seine Arbeit über die Compensation [41]) hat wesentlich beigetragen, das Verhältniss der compensatio bei der action. stricti juris und die Art, wie allmählig das Bedürfniss eines freieren Schutzes in der Aehnlichkeit mit der heutigen Widerklage sich geltend machte. Eine an feinen

---

27) Hieher gehört die seit 1850 erscheinende Gerichtszeitung, die eine grosse Zahl von Rechtssprüchen und Abhandlungen über den Process enthält, ebenso das von Haimerl herausgegebene Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft. Wien. Bis jetzt X Bände.

28) Hieher gehören die Sammlungen der Rechtssprüche des Obertribunals, bedeutend ist aber auch das seit vielen Jahren erscheinende Justizministerialblatt, worin wichtige Entscheidungen und prozessualische Abhandlungen vorkommen.

29) Vorzüglich werthvoll sind die Blätter für Rechtsanwendung für Bayern, herausg. von Seuffert in Verbindung mit Glück, Arnold, Dollmann. Erlangen, bis jetzt 20 Bände, reich an wichtigen prozessual. Abhandlungen.

30) Hieher gehört für das Königr. Sachsen die Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung. Leipzig, herausg. von Tauchnitz XIII. Bde. bis 1855. Für die übrigen sächsischen Staaten, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, herausg. von Schmid in Verbindung mit Junghans, Heerwart, Heimbach, jetzt von Holzel. Jena 1855.

31) Für die neueste Zeit besonders Magazin für hannöv. Recht, begonnen von Klenke seit 1851 — zuletzt herausgeg. von v. Düring und Wachsmuth. Hannover, bis jetzt V. Bände.

32) Zeitschrift für Rechtspflege im H. Braunschweig. Herausgeg. von Gotthard u. Koch. Braunschweig, bis jetzt 1. Jahrgang.

33) Für Kurhessen, Sammlungen von Pfeiffer und Strippelman, für Grossh. Hessen und Nassau hatte Bopp eine Wochenshrift für Recht und Verwaltung seit 1855 unternommen.

34) Für Baden ist die Sammlung der Entscheidungen von Hohnhorst, und in neuerer Zeit von Stabel so wie die Annalen der bad. Gerichte, jetzt 20 Bände, und seit zwei Jahren das Magazin für badisches Recht von Zentner, Renaud, Mannheim 1855, wichtig; für Würtemberg enthalten, die Zeitschriften von Sarwey und die Schriften von Hufnagel viel Wichtiges.

35) Keller der römische Civilprozess und die Actionen. Berlin 1852.

36) In Arndts, Bluntschli's etc. krit. Ueberschau der deutschen Gesetzgebung. II. Band S. 341 bis 387.

37) Stintzing, über das Verhältniss der leges actio sacramento zur sponsio praejudic. Heidelb. 1853.

38) Mayer ad Gaji Inst. Comment. Tübing. 1853.

39) In der krit. Zeitschrift für gesammte Rechtswissenschaft 1. S. 460.

40) Dernburg, die bonor. emtio. Heidelberg 1853.

41) Dernburg, die Compensation nach römischem Rechte. Heidelb. 1854.

Bemerkungen reiche Schrift von Benech [42]) über die Benützung der lateinischen Classiker zur Aufhellung schwieriger Punkte des römischen Civilrechts enthält auch viele Bemerkungen über prozessualische Ausdrücke und ihre Bedeutung, vorzüglich zur Erläuterung des römischen Klagenrechts.

Ueber das Verhältniss des Verfahrens in jure zu dem in judicio und das Verhältniss von Prätor und judex sind durch v. Savigny und Keller zwar soviel wichtige die Sache aufklärende Forschungen geliefert worden, allein in Bezug auf einzelne selbst für die Erklärung von Stellen in der justinianeischen Sammlung wichtige Punkte blieb noch Manches zu leisten übrig. Wir finden hier eine gewiss richtige Ausführung von Plank [43]) über die Fragen, ob erst vor dem judex bei der actio in rem die in jure nicht angeführte besondere Erwerbsart des Eigenthums vorgebracht und bewiesen werden konnte, und ob auch erst vor dem judex exceptiones vorgebracht werden konnten, welche auf Umstände sich bezogen, von welchen die rechtliche Begründung des Anspruchs abhing.

In einem Beispiel zeigt recht gut Orelli [44]), wie wichtig für die Erklärung einzelner römischer Stellen die Nachweisung wird, dass auch nach dem Aufhören der Trennung des Verfahrens in jure und in judicio die auf die Formularjurisprudenz sich beziehenden Ansichten fortwirkten und es bedeutend werden konnte, welcher Klagformel der Kläger zur Verfolgung eines Rechtsanspruchs sich bediente. Platner [45]) zeigt, dass man da, wo der römische Prätor die Klage abwies (denegabat actionem), die Fälle trennen müsse, wo der Prätor die Klage (wie sie eingebracht war) nicht zuliess und diejenigen Fälle, in welchen er extra ordinem über die Sachen entschied. In den Fällen der ersten Art stand sein Ausspruch einer sententia nicht gleich; in den Fällen der zweiten war es eine wahre sententia mit allen Wirkungen der res judicata (l. 14. D. de re judicat.). Munzinger machte die berühmte bei Cicero de oratore erwähnte causa Curiana zum Gegenstande einer gut geschriebenen Abhandlung [46]), worin der Verf. die Geschichte der Substitution entwickelt und dabei zu zeigen sucht, dass die substitutio pupillaris später als die vulgaris vorkam, weil die Erste schon auf einer feineren juristischen Auffassung beruhe. —

Ueber Ergebnisse neuer Leistungen über römischen Prozess im Einzelnen ist es zweckmässiger unten zu sprechen, da wo von den einzelnen Lehren die Rede ist. Bei Vergleichung aller neuen rechtshistorischen Arbeiten bemerkt man nur, dass mit einer gewissen Vorliebe die Forschungen auf den älteren Prozess sich bezogen, wie er zur Zeit der leges actiones oder formulae vorkam, während man die meisten Lücken in den wissenschaftlichen Leistungen da bemerkt, wo es auf das Verfahren zur Iustinianeischen Zeit ankömmt; z. B. über das Verhältnis der litis contestation zu den exceptionen, über die Behandlung von Zwischenstreitigkeiten z. B. Intervention über Legitimation zur Sache u. A.

B. Das Wichtigste und, wie wir überzeugt sind, Praktische ist in der Geschichte des bürgerlichen Prozesses in Bezug auf den im Mittelalter zunächst in Italien und Spanien ausgebildeten Prozess geleistet worden; durch weitere Fortsetzung dieser Arbeiten wird man zur Aufstellung eines Prozessrechts gelangen, welches die Grundquelle des gemeinen Prozesses wurde, weil dieser damalige Prozess allen wissenschaftlichen Arbeiten über Civilprozess und der Reichsgesetzgebung vorschwebte. Soll in die Aufstellung dieses Prozesses Klarheit kommen, so bedarf es der Trennung verschiedener in verschiedenen Richtungen bemerkenswerther Quellen, aus deren Benützung erst die Erkenntniss des mittelalterlichen Prozessrechts hervorgeht. Wir scheiden 1) das Verfahren, welches in den italienischen Statuten vorzüglich der Städte, und die Bearbeitungen der Lombarda vorkömmt, 2) den canonischen Prozess, 3) den durch Verbindung des canonischen und des römischen Rechts ausgebildeten Prozess, 4) die wissenschaftlichen Arbeiten über das im Mittelalter allmählig ausgebildete Prozessrecht. — Es ist nicht zu bezweifeln, dass unabhängig von der Praxis der geistlichen Gerichte durch das Fortwirken germanischer (longobardischer) Rechtsansichten im Mittelalter in den grossen Städten Italiens ein gemeinsamer Gerichtsgebrauch sich ausbildete, auf welchem die römischen Ansichten allerdings vielfach Einfluss gewannen. Gewiss werden noch wichtige Materialien in den Urkunden der lombardischen Schule von Pavia aufgefunden werden können; wohl zu beachten, dass in den neuerlich von dem eifrigen Anschütz in Bonn herausgegebenen Commentaren von Ariprand (wahrscheinlichen Zeitgenossen von Irnerius) und Albertus [47]) zur Lombarda schon Beweise eines Verfahrens vorkommen, in welchem fortdauernde germanische Einrichtungen sich erhielten (nach pag. 156 werden 7 scabini, die quasi assessores genannt werden, als nothwendig zum placitum verlangt) bei Albertus wird p. 168 noch unter den Beweis-

42) Etudes par les classiques latins appliqués au droit civil romain par Benech. Paris 1853. Die vorliegende Schrift bezieht sich auf die in den Werken von Horaz, Juvenal, Martial.

43) Die Lehre vom Beweisurtheil. Göttingen, 1848 S. 94. 117.

44) Orelli, quibus modis usufructus petatur. Berol. 1849.

45) Platner de sentent praetoris. Marburg 1851.

46) Causa Curiana vor dem röm. Centumviralgerichte und die testamentarische Substitution von Munzinger. Bern 1855.

47) Die Lombarda - commentare des Ariprand und Albertus nach den Handschriften herausgegeben von Dr. Anschütz. Heidelberg 1855.

mitteln auch pugna genannt) überall aber mit einem schon feineren (wahrscheinlich durch Einflüsse des römischen Rechts ausgebildeten Prozesse (Tit. 50 handelt (p. 165.) von praejudiciariis actionibus).

Auf ein schon im J. 1114, noch mehr im 13. Jahrhundert ausgebildetes geregeltes, durch Advokaten geführtes Verfahren deuten die statuta Pisana [48]), worin schon Beweise sich finden von Bestellung von Advokaten für die Parthei, die keinen Anwalt hat, von schleuniger Wiedereinsetzung in den Besitz, aus dem Jemand gesetzt, wo von der Litiscontestation die Rede ist (statuti p. 27. im Breve Consulum v. 1164. p. 26.). In den eigentlichen Statuten von 1286, Buch I. cap. 103. kommen Andeutungen vor, dass schon ein geordnetes Verfahren (eines summatim das Andere jure ordinario) und ein besonderes Verfahren über Besitzstreit Statt fand (wo nicht darauf gesehen wurde, wer der antiquior, sondern wer justior in possessione ist). Ausgabe von Bonaini p. 201.

Besonders lehrreich, um das in Italien im XIII. Jahrhundert in den weltlichen Gerichten ausgebildete Verfahren zu zeigen, sind die constitutiones regni siculi von 1231 von Kaiser Friedrich [49]). Diese Sammlung ist um so wichtiger, da bekanntlich unter Friedrich ein grosser Streit in Italien zwischen den Juristen, welche das longobardische Recht anwenden wollten und den Verehrern des römischen Rechts lebhaft geführt wurde. Diese Constitutionen machen manche Stelle selbst im canonischen Recht erst klar, weil sie vollständiger den damaligen Gerichtsgebrauch beweisen, z. B. in Bezug auf die probatio ad perpetuam rei memoriam (lib. II. Tit. 35. pag. 107.), über poena contumaciae (l. 7. tit. 99. 100), über das richterliche Fragrecht (II. Tit. 26.), über das Verhältniss der litiscontestatio und der exceptiones (Tit. 19.).

Es ist zu bedauern, dass der reiche Stoff, welchen die italienischen Statute [50]) für die Kenntniss des Prozesses darbieten, nicht besser benützt ist; die Arbeiten von Briegleb in Bezug auf die Geschichte des Executivprozesses [51]) und Plank über das Verhältniss der einzelnen Prozessabschnitte lehren, welcher Gewinn daraus auch für andere Lehren des Prozesses zu erlangen sein würde.

Die wichtigste Quelle der Erkenntniss des bürgerlichen Prozesses verdankt man aber neueren Forschungen über das Wesen des canonischen Prozesses und das reichste Material liefert hier Rosshirt [52]); wobei man nur bedauert, dass der Verfasser, wahrscheinlich um dem Werke nicht zu grosse Ausdehnung zu geben, die einschlägigen Stellen der Statute und der Schriftsteller nicht selbst mittheilt und dadurch das Mittel entzieht, durch eigene Benützung der Materialien Schlussfolgerungen abzuleiten. Ueberall aber hat Rosshirt den tiefen Einfluss der canonischen Ansichten auf den Prozess hervorgehoben. Man kann um die hohe Bedeutung des canonischen Rechts zu würdigen [53]) nicht genug daran festhalten, dass auf Rechnung des canonischen Rechts die sittliche Bedeutung kömmt, welche durch die eingeschärfte Pflicht der Partheien Wahrheit vor Gericht zu sagen geltend gemacht ist, und worauf sich die Positionen [54]) und die von der römischen abweichende Ansicht vom Eide beziehen. Im canonischen Prozesse war (durch c. IX. de judic.) die Befreiung von dem römischen Klagensysteme ausgesprochen, das Prinzip der freien Stellvertretung war anerkannt. Wo auch das canonische Recht, das gerne an das römische Recht sich anschloss, römischer Ausdrücke sich bediente, waren diese schon in einem anderen Sinne als im römischen Rechte gebraucht, z. B. in Bezug auf litiscontestatio. Die Beweislehre erhielt durch den logischen Charakter, welchen man den Beweismitteln als Mitteln die Wahrheit zu erforschen gab, eine andere Grundlage als im römischen Prozesse. Eine neue Unterscheidung in ordentliches und summarisches Verfahren kam in die Praxis [55]). Erst neuen Forschungen verdanken wir die Kenntniss wie das richtige Verhältniss der wissenschaftlichen Arbeiten und systematischer Darstellung des Prozesses, wie er im Mittelalter sich ausbildete, aufzufassen ist. Hier ergiebt sich, dass von jenen Arbeiten genau die älteren geschieden werden müssen, in welchen das canonische Verfahren — gewiss mit vielen germanischen Einrichtungen und Ansichten verbunden, systematisch dargestellt war, im Gegensatze späterer Arbeiten, in welchen schon der canonische und der römische Prozess (der letzte mit vielen Modifikationen) zu einem Ganzen verbunden waren. Richtige durch geschichtliche Forschungen bestätigte Nachrichten verdanken wir darüber einem Aufsatze von Kunstmann [56]). In die Klasse jener älteren wissenschaftlichen Arbeiten gehört

48) Statuti mediti della citta de Pisa dal XII — al XIV. seculo raccolti ed illustrati dal Prof. Bonaini vol. II. Firenze 1854.

49) In der neuen werthvollen Ausgabe von historia diplom. Friderici secundi sive Constitutione privilegia etc. collegit Huillard-Brehottes. Paris 1854 in vol. IV. p. 155.

50) Rosshirt in seiner Dogmengeschichte des Civilrechts. Heidelberg 1853. S. 44. führt die wichtigsten dieser Stadtrechte auf.

51) Wir werden davon unten bei der Darstellung desjenigen, was für den Executivprozess geleistet wurde, dort auch von der guten Abhandl. von Ortloff de orig. processus executivi, Jen. 1854, sprechen.

52) In dem in Note 49 angeführten Werke.

53) Wir erinnern an eine ausser Italien nicht genug gewürdigte Schrift: Jus canonicum ad civil. jurisprud. perficiendam quid attulerit. auctore Rocco. Panorm. 1839.

54) Darüber Rosshirt S. 81.

55) Rosshirt S. 88.

56) In der kritischen Ueberschau der deutschen Rechtswissenschaft II. S. 10.

die von Kunstmann aus einem Codex der Münchner Bibliothek mitgetheilte Schrift: ordo judiciarius [57]). Dort giebt auch Kunstmann von andern älteren (von denen Manche auch ungedruckt sind) Schriften dieser Art Nachricht und liefert Beiträge zur richtigen Würdigung des von Witte herausgegebenen Werkes von Ricardus [58]). Eine reiche Quelle für die Kenntniss des im XIII. Jahrhunderte ausgebildeten Prozesses liefern die bekannten Werke von Duranti, von Tancredus und — Joannes Andreae. In Bezug auf diese Schriftsteller liegen wieder neue interessante Forschungen vor und zwar von Rockinger, der in einer guten Abhandlung nachweist wie der gewöhnlich [59]) dem Joannes Andreae zugeschriebene Ordo judiciarius nicht diesen Schriftsteller zum Verfasser hat, aber für den Prozess und die wissenschaftliche Auffassung desselben im XIII. Jahrhundert eine der werthvollsten Arbeiten ist. In Bezug auf Duranti hat Laferrière in seiner Rechtsgeschichte [60]) über die Lebensverhältnisse, seine Wanderungen und seine wissenschaftlichen Arbeiten, insbesondere sein speculum juris manche weniger bisher bekannte Nachrichten mitgetheilt, ebenso über Tancredus, dessen Werk es war, welches in die Praxis unmittelbar überging und oft wörtlich in den Rechtssammlungen der damaligen Zeit sich findet [57]).

57) Krit. Ueberschau D. 17.

58) Magistri Ricardi Anglici ordo judiciar. editus per Carol. Witte. Halis 1853.

59) Ueber einen Ordo judiciarius bisher dem Joannes Andreae zugeschrieben, von L. Rockinger. München 1855.

60) Laferrière histoire du droit français vol. IV. p. 385.

61) Laferrière p. 393. und Daniels in seiner Schrift: System des französ. und rhein. Civilprozesses. Berlin 1849. S. 34.

(Fortsetzung folgt.)

III.

Strafrecht.

1. Ueber die lateinischen Uebersetzungen der Carolina

giebt GJR. Abegg im Arch. d. Cr. R. 1855 IV. 549 ff. einige literargeschichtliche Bemerkungen. 9.

2. Zur neuesten Codification des Strafrechts.

Unter diesem Titel referirt Prof. Dr. Dollmann zu München in Arndts Krit. Ueberschau etc. Bd. II. S. 69 f. über das K. Preuss. StGB., so wie über die Entwürfe für Bayern (nebst dem vorläufigen Kammerberichte des Abg. Prof. Dr. Weis) und für K. Sachsen. 30.

3. Das Criminalrecht und der Zeitgeist. Von Prof. Osenbrüggen in Zürich. (Arch. d. C. R. N. F. 1855. II. S. 261 ff.).

Ein mehr populär gehaltener Vortrag, in welchem der Verf. einige Hauptzüge des deutschen Criminalrechts — insbesondere das Fehderecht, und die Vorschriften über Frieden in der älteren Zeit, ferner den Einfluss des Glaubens in den Ordalien, der Zauberei und den Hexenprocessen und die Einwirkungen der Humanitäts- und Volksthümlichkeitsrichtungen der neueren Zeit auf Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege — vorführt. 9.

4. Die Wiedereinführung der Todesstrafe im Grossherzogthum Hessen im Jahre 1852. Beitrag zur Geschichte der Zurückführung dieser Strafart in Deutschland. Von Adv. Bopp in Darmstadt. (Arch. d. C. R. 1855. III. S. 397 ff.).

Rückblick auf die Geschichte der Gesetzgebung über Todesstrafe in Hessen und Auszug aus den ständischen Verhandlungen daselbst über das Ges. vom 20. April 1852 über Wiedereinführung der Todesstrafe in Gr. Hessen. 9.

5. Die erste Erscheinung des Fallschwerts auf der rechten Seite des Rheins. Vom Adv. Bopp in Darmstadt. (Gerichtssaal 1855. I. S. 78 f.).

Der Verf. referirt, wie bereits in den Kammern des Grossh. Hessen des Jahres 1840 Stimmen für Einführung des Fallschwerts sich ausgesprochen, dieselbe auch unter dem 19. Octb. 1841 von der dasigen Regierung verfügt worden uud sich bis jetzt bewährt habe. 33.

6. Concurrenz von Freiheitsstrafen.

Wenn ein wegen Vergehens Verurtheilter nach bereits angetretener Strafe wegen Verbrechens in Untersuchung gezogen, und wegen dieses Verbrechens und des bereits abgeurtheilten Vergehens zu Arbeitshaus als Gesammtstrafe verurtheilt wird, kann die bereits erstandene Ge-

fängnissstrafe an der zuerkannten Arbeitshausstrafe nicht abgerechnet werden, sondern ist nur bei der Strafausmessung geeignet zu berücksichtigen. OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. d. Gesetzg. Bd. II. S. 204. 25.

7. Verfolgung im Auslande bestrafter Vergehen.

Die diesseitige Verfolgung und Bestrafung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen findet auch dann statt, wenn dieselben im Auslande nur mit einer Strafe, wie sie ihrer Höhe nach in den diesseitigen Strafgesetzen für Uebertretungen bestimmt ist, diesseits jedoch mit der Strafe der Verbrechen oder Vergehen bedroht sind. Es ist daher zur diesseitigen Verfolgung nur erforderlich, dass die Handlungen im Auslande überhaupt mit Strafe bedroht sind. OTrib. zu Berlin. (Goltdammer Archiv Bd. III. S. 258.) 25.

8. Ueber die Bestrafung strafbarer Handlungen welche auf Preussischen Schiffen begangen werden, sind in Goltdammer's Archiv III. S. 651 folgende Grundsätze entwickelt: das Preussische Schiff auf offenem Meer und in fremden Gewässern ist als Preussisches Territorium zu betrachten; daher sind Handlungen auf solchen unter jenen Voraussetzungen begangen als in Preussen begangen zu betrachten, und dieselben verlieren diesen Charakter und die daraus folgende Unterwerfung des Thäters unter das preussische Strafgesetz auch dann nicht, wenn das Schiff hiernächst in den Hafen eines Landes einläuft, welchem der Thäter als Unterthan angehört; auch die in fremden Häfen unter der Schiffmannschaft oder den Reisenden des Schiffs verübten, weder gegen das fremde Land selbst noch gegen dessen Unterthanen gerichteten strafbaren Handlungen sind gleichfalls als in Preussen begangen zu betrachten. 12.

9. Widersetzung gegen Beamte im Auslande.

Verbrechen oder Vergehen, gegen die in Ausübung ihres Amtes befindlichen ausländischen Beamten im Auslande begangen, werden, wenn sie im Inlande verfolgt werden, sei es auf Grund des Strafgesetzbuchs §. 4. Nr. 3, sei es auf Grund einer besonderen Convention, nach den nämlichen Gesetzen bestraft, als wenn sie im Inlande gegen inländische Beamte verübt wären. (Erk. des OTrib. zu Berlin. JustMBl. 1855. S. 184). 18.

10. Ueber die Erfordernisse der Reciprocität in Bezug auf das Ausland. [Nach preussischem Recht]. (Goltdammer's Archiv III., S. 91 ff.).

Die in §. 269 des Preussischen StGB. enthaltene Bestimmung, wonach die Nachmachung fremder Fabrikzeichen etc. in Bezug auf die Angehörigen eines fremden Staates dann strafbar ist, wenn nach „publicirten Verträgen oder Gesetzen“ die Gegenseitigkeit mit diesen Staaten verbürgt ist, wird nach einer Entscheidung des Ob. Trib. so ausgelegt, dass die Publication (in Preussen) nur von den Verträgen nicht auch von den Gesetzen zu verstehen ist. 11.

11. Versuch.

Eine specielle Kritik der Vorschriften des Preuss. StGBuchs über Versuch der Verbrechen gibt Prof. Zachariä in Göttingen, in Goltdammer's Archiv III. S. 162. f. S. 290. f. 11.

12. Versuch.

Durch rechtswidrige Zueignung eines anvertrauten werthlosen Gegenstandes, welchen der Empfänger irrthümlich für werthvoll hielt, wird ein strafbarer Versuch der Unterschlagung begangen. (OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. d. Gesetzg. Bd. II. S. 193). 19.

13. Versuch mit untauglichen Mitteln.

Wenn auch die Anwendung eines absolut untauglichen Mittels einen strafbaren Versuch nicht darstellen kann, so verhält es sich doch anders mit einem relativ untauglichen Mittel (z. B. der Anwendung von Gift in unschädlicher Menge zum Zweck einer beabsichtigten Vergiftung). In der Anwendung eines solchen kann der Anfang der Ausführung gefunden werden; ob dieses der Fall sei, ist Gegenstand der thatsächlichen Prüfung. (Entsch. des OTrib. zu Berlin. Goltdammer's Archiv III. S. 281 u. JMBlatt 1855 S. 34). 25.

14. Ueber die Berücksichtigung des jugendlichen Alters im Strafrechte, mit besonderer Hinsicht auf das Thüringer StGBuch und die Rechtsübung. Von Reg. R. v. Egidy in Coburg. (Arch. d. C. R. 1855. I. S. 63 f.).

Anknüpfend an die speciellen Bestimmungen des Thür. StGBuchs über den rubricirten Punkt führt Verf. eine Reihe einzelner Gesichtspunkte und Fälle mit Bezugnahme auf die Praxis der Coburgischen Gerichte an, welche sich auf die Anwendung jener, mit den meisten neueren Gesetzen im Wesen übereinstimmenden Vorschriften beziehen. 9.

15. Anrechnung der Haft.

Die Anrechnung einer erlittenen Untersuchungshaft auf die zuerkannte Gefängnissstrafe ist unstatthaft. (Entsch. des O. Trib. zu Berlin. JMBlatt 1855. S. 95). 25.

16. Beiträge zu der Lehre von der Verbrechens-Concurrenz. Von Dr. John, Privatdoc. an d. Univ. Königsberg. (Goltdammer's Archiv III. S. 497 f. 620 f.)

Der Verf. scheidet zunächst die Fälle falscher Concurrenz aus: sowohl solche, in denen mehrere Strafgesetze verletzt sind (Concurrenz des generellen mit dem speciellen Strafgesetze,

Concurrenz sogenannter materialer und formaler Verbrechen), als solche, in denen Ein Strafgesetz verletzt ist (fortgesetztes Verbrechen), und bestimmt dann als Fälle wahrer Concurrenz folgende: 1) wenn mehrere selbständige von einander unabhängige Rechtsverhältnisse durch Einen Entschluss angegriffen werden, 2) wenn Ein Entschluss auf die Verletzung zweier selbständiger Rechtsverhältnisse gerichtet ist, die in Causalzusammenhange stehen; 3) wenn mehrere erneute verbrecherische Entschlüsse auf die Störung desselben Rechtsverhältnisses gerichtet sind; 4) wenn die einzelnen (gleichartigen oder verschiedenartigen) Rechtsverletzungen erst durch das gemeinsame strafrechtliche Verfahren in Beziehung zu einander kommen. Als Grundsätze für Bestrafung der wahren Verbrechensconcurrenz stellt der Verf. auf: Soweit es sich um das objective Moment der Strafe handelt, ist das Cumulationsprincip, soweit um das subjective, das Absorbtionsprincip, insgesammt also das Strafschärfungsprincip anzuwenden, also: „Hat Jemand mehrere Verbrechen etc. begangen, so ist die Strafe des schwersten Verbrechens etc. zu schärfen.“ 11.

17. Fortgesetztes Verbrechen.

Der blosse allgemeine Vorsatz eines Verbrechers, der oder jener Gattung von Verbrechen sich als eines Erwerbsmittels zu bedienen, macht die daraus hervorgegangenen Verbrechen keineswegs schon zu fortgesetzten. (AG. zu Altenburg. — N. Jahrb. für sächs. Strafr. Bd. IX. S. 270 f.). 19.

18. Zur Lehre von der Anstiftung. (Goltdammer's Archiv III. S. 380 f).

In einem Falle hatten die Geschwornen verneint, dass der Angeklagte gewisse Scheine durch den B. nachgemacht habe, dagegen eine eventuelle Frage bejaht, welche das Vorhandensein eines Versuches zur Verleitung des B. zum Nachmachen etc. feststellt. Vom OTrib. zu Berlin wurde anerkannt, dass die erfolglose Anstiftung zu einem Verbrechen, welches gar nicht verübt worden, kein strafbarer Versuch des Verbrechens selbst sei, da zu einem strafbaren Versuche nach preuss. Rechte der Anfang der Ausführung selbst gehört, die Anstiftung aber kein selbständiges Verbrechen, sondern nur eine Theilnahme am Verbrechen ist. 11.

19. Erfolglose Anstiftung.

Das OAG. zu Cassel hat den Anstifter, wenn der Andere den Auftrag nicht angenommen hat, wegen Versuchs gestraft. (Heuser Annalen Bd. II. S. 713 f.). 24.

20. Rückfall.

Die von dem Angeschuldigten in der Zeit verübten Diebstähle, wo er wegen seiner Jugend mit einer geringeren, jedoch immer criminellen Strafe bestraft wurde, sind bei der Rückfallsfrage mit zu beachten. (Obertribunal zu Berlin. Goltdammer Archiv Bd. III. S. 832). 25.

21. Zur Lehre vom Rückfalle, insbesondere in den Diebstahl. OHGR. Dr. Zentner zu Mannheim. — (Mag. f. badische Rechtspfl. Bd. II. S. 263. f.).

Der Verf. referirt zuvörderst die, bereits in Goltdammer's Archive Bd. II. S. 384 f. mitgetheilten Entscheidungen des Obertribunals zu Berlin, ob und in wiefern bei Entscheidung des Rückfalls die Verurtheilungen wegen desselben oder eines gleichartigen Verbrechens unter dem alten Gesetze gezählt und als massgebend erachtet werden dürfen, wenn das neue Gesetz den Thatbestand des Verbrechens geändert und z. B. den früheren Diebstahl nur als Beschädigung, strafbaren Eigennutz etc. auffassen würde. Mit Recht hat das Obertribunal angenommen, dass diese älteren Verbrechen den Rückfall begründen, ohne dass eine neue Prüfung des Thatbestands der bestraften Verbrechen nach dem neuen Gesetze zulässig sei[1]). Der Verf. tritt dieser Ansicht mit Bezug auf eine früher von ihm veröffentlichte Abhandlung bei, indem er noch die Anwendung des Satzes an mehreren, in jener Abhandlung aufgestellten Fällen zeigt. 22.

22. Verjährung.

Ueber Gegenstand und Unterbrechungsweise der sogen. Verjährung der Untersuchung nach Thüring. Rechte verbreitet sich ein Aufsatz des Staatsanwalts Heinze in Hildburghausen in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht. Bd. IX. S. 162 f. 19.

23. Unterbrechung der Verjährung.

Sie wird auch durch Handlungen eines incompetenten Richters resp. Staatsanwalts herbeigeführt. Die Handlung ist deshalb noch nicht nichtig. Das Ob. Tribunal zu Berlin bemerkt dabei, dass es überflüssig sei, zu erörtern, ob wegen der sogen. Solidarität der Glieder der Staatsanwaltschaft jedem Acte eines solchen Gliedes, wenn er auch ohne alle specielle Befugniss und Veranlassung zum Zwecke einer Strafverfolgung vorgenommen wird, eine die Verjährung unterbrechende Wirksamkeit beizulegen sei. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 260). 25.

24. Hochverrath.

Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, insbesondere von dem Begriffe des Versuchs bei demselben nach preuss. Rechte enthält eine auf einen speciellen Fall bezügliche Ausführung in Goltdammer's Archiv III. S. 230 ff. 11.

---

1) Nach derselben Meinung hat auch bezüglich des K. Sächs. CrGBuchs v. J. 1838 und der älteren Legislation das OAG. zu Dresden erkannt.

25. Zusammenrotten.

Das Wort „Zusammenrotten“ bezeichnet ein Zusammentreten zu gemeinschaftlichem Handeln, schliesst aber nach dem gemeinen Sprachgebrauche nicht nothwendig in sich, dass die Zusammentretenden vorher räumlich von einander getrennt waren, findet vielmehr auch auf diejenigen Anwendung, welche schon aus einem anderen Grunde bei einander waren, nun aber zu einem gemeinschaftlichen, durch vereinte Gegenwart der Personen, auszuführenden Handeln sich verbinden, eine Rotte machen, und wird also auch von den in einer Zelle verhafteten Gefangenen, welche einen gemeinschaftlichen Ausbruch verabreden, richtig gebraucht. O. Trib. zu Berlin. Goltdammers Archiv Bd. III. S. 415. 25.

26. Widersetzung gegen die öffentliche Autorität.

Bei dem Verbrechen der Widersetzung kommt es auf die Rechtmässigkeit der obrigkeitlichen Verfügung, welcher man sich in der Person eines Beamten oder obrigkeitlichen Dieners widersetzt, oder welche an einem solchen gewaltsam gerächt wird, nicht an. (Entscheidung des Ob. Tribunals zu Berlin. Goltdammers Archiv Bd. III. S. 325). 25.

27. Giftmord.

Strafbarkeit eines mit Schwefelsäure verübten Versuchs des Giftmords. (Arch. d. C. R. 1855. III. S. 434 fg.). In einem von Mittermaier hier mitgetheilten Falle hatte der niederländische Cassationshof angenommen, dass ein strafbarer Versuch nicht vorliege, weil durch die Art des Unternehmens und die Mischung der Schwefelsäure mit so viel Wasser der Tod nicht bewirkt werden konnte. 9.

28. Mord — Todtschlag.

In den N. Jahrb. für Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 272 fg. wird ein Rechtsfall referirt, in welchem der Unterschied beider Verbrechen Gegenstand richterlicher Entscheidung war. Das O. A. Gericht nahm in dem Falle, wo eine Mutter ihr eheliches Kind zwar nicht in aufwallender Leidenschaft, sondern durch niederdrückende Affecte in einen Zustand beschränkter Willensfreiheit versetzt, getödtet hatte, Todtschlag an. 19.

Ein anderer, im Grossherzogthum Hessen 1843 vorgekommener Fall, der gleichfalls auf der Gränze beider Verbrechen liegt, ist von HGRath Schäffer in Giessen im Arch. d. Cr. R. Hft. I. S. 32 ff. dargestellt und daran eine Prüfung des Vorhandenseins der Kriterien des einen oder andern Verbrechens bei diesem Falle geknüpft. 9.

29. Das Verbrechen des Todtschlags im Zusammentreffen mit anderen Verbrechen und Vergehen.

Beiträge zur Erläuterung des §. 178 des Preuss. St.G.Buchs. Von GRath D. Mittermaier. (Goltdammer's Archiv III. S. 145 ff.).

Nach §. 178 des Preuss. St.G.Buchs ist Todesstrafe gedroht dem, der bei Unternehmung eines Verbrechens oder Vergehens, um ein der Ausführung desselben entgegentretendes Hinderniss zu beseitigen oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, vorsätzlich einen Menschen tödtet. Es wird hier nachgewiesen, dass eine Strafvorschrift wie diese, allerdings weit besser als Art. 304 des Code pénal gefasst, nach den Forderungen der Gesetzgebungskunst nicht gebilligt werden kann, weil sie gegen den Willen des Gesetzgebers den Richter nöthigt, in einzelnen Fällen eine ungerechte Strafe zu erkennen, und weil sie überflüssig ist, indem auch ohne eine solche Vorschrift der Richter in denjenigen Fällen, in welchen die Tödtung mit einem andern verübten Verbrechen zusammentrifft, die Todesstrafe erkennen kann, insofern der Tödtung Mord zum Grunde liegt. 11.

30. Tödtung auf Verlangen des Getödteten.

Einen interessanten, in diese Materie einschlagenden Rechtsfall referirt Dr. Vollert zu Weimar in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 191 fg. Der Urheber — ein verliebtes Paar hatte sich entschlossen, sich zu tödten, der Mann auch die Braut tödtlich verwundet, während er selbst hierbei von Reue befallen nach Hilfe eilte, um die Braut zu retten, was jedoch nicht gelang, obschon sie selbst noch den Vorgang bestätigte — wurde zu zweijährigem Arbeitshause verurtheilt. 19.

31. Versuch der Abtreibung der Leibesfrucht.

Mittermaier, der Versuch des Versuchs der Abtreibung der Leibesfrucht nach der neuesten Rechtsübung und den Ergebnissen der naturwissenschaftlichen Forschungen. (Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 3 fg.).

Die französischen Rechtslehrer nehmen an, dass der Versuch der Abtreibung, gleichviel ob von der Schwangern oder von einem Dritten verübt, nicht strafbar sei. Sie stützen sich auf die Fassung des Art. 317 des C. P. (procuré und si l'avortement s'en est suivi) und auf die Verhandlungen bei der Berathung desselben. Ebenso belgische und niederländische Juristen. Dessen ungeachtet nimmt der französische Cassationshof an, dass die Straflosigkeit nur auf den Versuch der Schwangern, — nicht auch auf den des Dritten sich beziehe, bei welchem die allgemeine Regel des Art. 2 eintrete. Eine ausführliche Entscheidung der Anklagekammer zu Zweibrücken hat Straflosigkeit auch des Dritten angenommen, was jedoch vom Cassationshofe zu München nicht bestätigt wurde. Die

neueren Gesetzgebungen strafen meist den Versuch. Zweifelhaft sei die Vorschrift des Preuss. Strafgesetzbuchs Art. 181, welcher Strafe droht, wenn die Schwangere die Frucht abtreibt oder im Mutterleibe tödtet. Dagegen hat der Cassationshof zu Berlin (Goltdammers Archiv Bd. I. S. 243) einen Versuch angenommen, als ein Dritter der Schwangern mit deren Einwilligung Abortivmittel gegeben. Es werde darauf ankommen, ob man die Abtreibung durch den Dritten, gleichviel ob die Schwangere eingewilligt hat oder nicht, für strafbar erachte. Betrachte man die neuere Theorie vom Versuche, — die Unsicherheit der Schwangern über ihren Zustand, indem sie anfänglich nur ein Aussenbleiben der Reinigung vermeint und zu deren Wiederherstellung Mittel anwendet, die Art der Abortivmittel, welche zugleich erlaubte Arzneimittel oder gewöhnliche häusliche Handlungen (z. B. Heben schwerer Lasten) seien, so ergebe sich die Unsicherheit diesfallsiger Erörterungen, die jedoch oft den Ruf und die Ruhe der Familie vernichteten. Man solle daher den Versuch lieber straflos lassen, was auch von Dritten gelte, welche an der Abtreibung mit Willen der Schwangern sich betheiligen. Ein anderer Gesichtspunkt trete aber da ein, wo ein Dritter wider Willen der Schwangern das Verbrechen verübte, zumal in solchen Fällen regelmässig der That die schändlichsten Motiven zum Grunde liegen und hier die Frau nur als das Opfer, nicht als die Theilnehmerin eines Verbrechens erscheine. Ebenso könnte in Frage kommen, ob die, welche aus der Abtreibung ein Gewerbe machen, auch bei Zustimmung der Schwangeren zu bestrafen seien, wenn gleich nur ein Versuch vorliege. — Der Verf. geht nun über auf die medicinischen Erfahrungen der neueren Zeit über dieses Verbrechen, insbesondere die Gewissheit, dass es keine Abortivmittel in dem Sinne giebt, dass sie unter allen Umständen und bei jeder Schwangeren die Abtreibung ohne Lebensgefahr für die Schwangere bewirken können, was selbst von mechanisch wirkenden Mitteln gelte; zu berücksichtigen sei, dass während der Schwangerschaft die Reinigung fortdauern könne und andrerseits das Ausenbleiben derselben häufig von andern Ursachen herrühre. Die Frau glaube oft irrthümlich, dass sie schwanger sei und umgekehrt. Bisweilen sei auch die Austragung und Geburt eines reifen Kindes lebensgefährlich für die Frau, wie sie aus früheren Geburten wisse. Hier komme auch die künstliche Frühgeburt (die Operation zur frühzeitigen Geburt einer bereits lebensfähigen Frucht) und der künstliche Abortus (wo ein noch nicht lebensfähiges Kind abgetrieben wird) in Frage (accouchement premature — avortement). Die französische Rechtsübung wolle diesen Unterschied in Betreff der Strafbarkeit nicht anerkennen und nehme auch bei der Ersteren strafbaren Abortus an. Als Abortus werde es auch zu strafen sein, wenn das Kind zwar lebend geboren wurde, dann aber in Folge der angewendet gewesenen Mittel stirbt. — Der Verf. referirt Entscheidungen des Münchner OAG. (welches Versuch annahm, als ein Mittel zur Abtreibung angewendet worden, auch frühzeitige Geburt erfolgte, jedoch der Arzt bei der Art des Mittels und dem Zeitraume zwischen dem Gebrauche und der Geburt den Causalnexus nicht für wahrscheinlich hielt) und Rechtssprüche der sachsencoburgischen Gerichte (welche in dem Falle, dass ein Mädchen, welches sich irrthümlich für schwanger hielt, ein Abortivmittel anwendete, einen Versuch annehmen) und macht auf das Bedenkliche, welches in solchen Fällen insbesondere bei der Abtreibung, der Annahme des Versuchs entgegenstehe, mit Beziehung auf die Rechtsübung in England etc. aufmerksam. Offenbar habe man hier dem subjectiven Gesichtspunkte zu viel eingeräumt und nur deshalb Versuch angenommen, obgleich die Mittel den Erfolg nicht herbeiführen können, welche doch das Gesetz bei dem Verbrechen der Abtreibung ausdrücklich erfordre. Die Aerzte selbst seien über den Begriff des Abtreibungsmittels nicht einig und noch bedenklicher sei die Frage wegen des Causalzusammenhangs zwischen Mittel und Erfolg, zumal oft andere, unverschuldete Ursachen zum Abortus mitwirken. Deshalb sei bei der Fragestellung an die Jury hierauf genau Acht zu haben. Auch die böse Absicht erfordre eine nähere Beleuchtung, indem, wie bemerkt, der Arzt in die Lage kommen könne, zur Rettung der Mutter eine künstliche Frühgeburt oder wohl selbst einen Abortus zu bewirken und in diesen Fällen, wie auch die neuesten Gesetzgebungsarbeiten Nordamerikas und Englands anerkannten, keine Strafbarkeit vorhanden sei. 33.

32. Kindaussetzung.

Die Versetzung des Kindes in hilflosen Stand ist auch dann gegeben, wenn der Thäter für Abwendung allenfallsiger Gefahr selbst Sorge trägt, und die sofortige Auffindung des Kindes vorausgesehen werden kann. Entscheidung des Obertribunals zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 286). 25.

33. Körperverletzung.

Körperverletzung, welche zwar eine Krankheit von länger als 20 Tagen nach sich gezogen, jedoch bei einer kunstgemässen Behandlung in 14 Tagen zu heilen gewesen, wurde als eine schwere Körperverletzung nicht angenommen. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 839). 25.

34. Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung nach preussischem Rechte. Theoretische Erörterung eines praktischen Rechtsfalls. Von Dr. John, PDoc. zu Königsberg. (Goltdammer's Archiv III. S. 58 ff.).

In einem Falle, wo Jemand sein eigenes

versichertes Mobiliar in betrügerischer Absicht in Brand gesteckt hatte (§. 244 des Preuss. Str.G.B.), diese Mobilien aber auch vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet waren, bewohnten Gebäuden das Feuer mitzutheilen (§. 287 dess. Str. G. B.), hatte das Obertribunal entschieden, dass §. 244 nur zur Anwendung kommen könne, wenn die versicherten Sachen sich nicht in der in §. 287 geforderten Lage und Beschaffenheit befänden. Der Verf. führt dagegen aus, dass §. 287 nur dann Anwendung finden könne, wenn die Absicht des Thäters nachgewiesen sei, einen der in §. 285. 286 genannten Gegenstände (hier das bewohnte Gebäude) anzuzünden. [Die Ansicht des Vfs. hat, wie Ref. glaubt, die grössere innere Berechtigung. Der Fehler des Gesetzes liegt aber (worauf der Verf. nicht eingeht) nach Ansicht des Ref. darin, dass in §. 285 die Brandstiftung an eigner und an fremder Sache, beziehendlich mit oder wider Willen des Eigenthümers der letzteren, nicht unterschieden wird. Nur bei der ersteren, der mit Willen des Eigenthümers geschehenen, kann die betrügerische Absicht rechtlich in Frage kommen; die besondere Heraushebung derselben in §. 244 erfordert nothwendig auch eine getrennte Strafdrohung für die in anderer rechtswidriger Absicht verübte gleiche Handlung. — D. Ref.].

11.

35. Brandstiftungstrieb.

Aus einem Vortrage des Prof. Dr. Hofmann zu München in einer Schwurgerichtssitzung, welcher sich gegen die Annahme einer Pyromanie erklärte, werden in der Zeitschrift für die Gesetzgebung Bayerns Bd. II. S. 106 fg. die Hauptsätze mitgetheilt: So unzweifelhaft es einen Drang zu sehen, zu essen, zu hören, zu riechen und folglich eine Sehlust, Esslust, Hörlust etc. zur Befriedigung dieses Dranges gibt, so unzweifelhaft gibt es auch einen Drang, Feuer zu sehen, also einen Feuertrieb und also auch bei Befriedigung dieses Triebes eine Feuerlust. Alle diese in die menschliche Organisation gelegten Gefühle stehen nun aber unter der Herrschaft der Seele und werden so lange nicht ausarten, als die seelischen Kräfte das Uebergewicht über die Forderungen des Körpers behaupten. So lange wird z. B. die Esslust nicht in Fresssucht ausarten. Wie nun die Fresssucht allerdings als das Symptom geringer Verstandeskräfte oder Seelenstörung anzusehen, sie aber nicht als eine besondre Seelenstörung anerkannt wird, so begeht die Wissenschaft eine Inconsequenz, wenn sie eine Seelenstörung statuirt, welche Feuersucht heisst. Die Existenz einer isolirt dastehenden Seelenstörung, welche sich durch die Sucht, Feuer zu legen, kund geben soll, ist nicht zuzugeben.

20.

36. Incest — aussereheliche Verwandtschaft — Beweis.

Die feste und bestimmte Ueberzeugung der Concumbenten [1]) von der zwischen ihnen bestehenden Blutsverwandtschaft reicht zum Beweise der letzteren und zum Thatbestande des Incests völlig aus. Darüber, dass hinsichtlich dieses Verbrechens die aussereheliche Verwandtschaft der ehelichen gleichzustellen sei, sind die Strafrechtslehrer, insonderheit die des sächsischen Rechts, einverstanden. Auch ist der Grund der Strafbarkeit der Blutschande bei unehelicher Verwandtschaft derselbe, wie bei ehelicher, und, wenn darüber nicht gezweifelt werden kann, auch wohl niemals gezweifelt worden ist, dass ein Incest dann vorliege, wenn die Mutter mit ihrem unehelichen Sohne den Beischlaf ausübt, so hängt die Entscheidung der Frage, ob ein Gleiches dann anzunehmen sei, wenn ein Vater mit seiner unehelichen Tochter sich fleischlich vermischt, lediglich von der Gewissheit der Vaterschaft ab. Entscheidung des O. A. G. zu Dresden. (N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 345.) 19.

37. Beiträge zur strafrechtlichen Lehre von der mehrfachen Ehe. Von Abegg. (Arch. d. Cr. R. 1855. I. S. 9 ff.).

Der Verf. untersucht I. die Fälle, in welchen aus politischen oder andern Gründen im griechischen und römischen Alterthum Bigamie ausnahmsweise durch Gesetz gestattet gewesen sein soll und weist, was die deutsche Geschichte anlangt, insbesondere die Angabe von der Existenz eines fränkischen Kreisschlusses von 1650, „wegen des durch Kriege und Seuchen entstandenen grossen Menschenverlustes“ die Bigamie zu gestatten, als durch glaubwürdige Zeugnisse nicht unterstützt nach. Derselbe stellt II. über das Verhalten der weltlichen Gesetzgebung zur kirchlichen in Bezug auf die Ehe einige Sätze, zunächst im Hinblick auf die preussische Gesetzgebung, auf, wobei er namentlich die Frage: inwieweit eine Wiederverheirathung zulässig oder ein Verbrechen der Bigamie anzunehmen sei? behandelt. Der Staat — bemerkt er — wird bei den thatsächlichen Voraussetzungen des seinem Gesetze unterzustellenden Falles sich einerseits nicht ausserhalb des Urtheils der Kirche stellen, andererseits derselben nur nach

1) A. hatte mit seiner, zeither stets von ihm als sein Kind behandelten Tochter wiederholt concumbirt. Sie lebte als sein Kind in seinem Hause und war stets als solches von ihm anerkannt und bezeichnet worden. Auch bei Einleitung der Untersuchung hatte er nicht bezweifelt, dass das Mädchen seine Tochter sei. Erst später bezweifelte er es; obschon er Gründe dafür, dass er sich zeither geirrt habe, nicht anführen konnte, sondern nur darauf sich berief, dass seine Concubine (mit der er die Tochter erzeugt zu haben bisher nicht bestritten hatte) innerhalb der bezüglichen Zeit auch mit einer andern Mannsperson zu thun gehabt habe. Seine Concubine trat dem Anführen bei, ohne dass jedoch beide etwas Näheres anzuführen vermochten. —

der Seite hin Folge geben, wo er die Pflicht hat, deren Rechte — aber nicht anders, als in Uebereinstimmung mit seinen wesentlichen Grundsätzen — wahrzunehmen. 9.

38. Ehebruch.

Für die Zulässigkeit des Verzichts auf die Strafe des Ehebruchs auch bei wechselseitiger Verschuldung (§. 140 des Preuss. Str.G.B.) erklärt sich eine Ausführung und Urthel des Kammergerichts in Goltdammer's Archiv III. S. 225 ff. 11.

39. Injurien. Die Einrede der Wahrheit. Von Prof. Dr. Köstlin in Tübingen. (Goltdammer's Archiv III. S. 306 ff.).

Nach geschichtlicher Uebersicht des römischen und deutschen Rechts weist der Vf. nach, dass Gesetzgebung und Wissenschaft in Deutschland von jeher mit ganz wenigen Ausnahmen den Grundsatz als Regel festgehalten haben, dass der Vorwurf ehrenrühriger Thatsachen, wenn nur eben die Aussage den Boden der Thatsache nicht überschreite, und kein Excess in der Form, der Art, der Zeit und des Orts der Bekanntmachung stattgefunden habe, durch den Beweis der Wahrheit der vorgeworfenen Thatsache, des Makels der Injurie entkleidet werde. Als einzige zulässige Beschränkung dieses Grundsatzes bezeichnet der Vf. die subjective, wonach derselbe nicht Platz ergreift, wenn sich der animus injuriandi unzweideutig in der äusseren Erscheinung der Handlung oder Aeusserung objectivirt hat. Schliesslich bespricht der Verf. noch einige weitere Modalitäten, — insbesondere dass in Bezug auf den Vorwurf eines Delicts gegenüber einem freigesprochenen oder einem solchen, der Processverjährung oder Abolition für sich hat, die Wahrheitseinrede schlechtweg nicht Platz ergreifen kann, dagegen aber allerdings gegenüber einem Begnadigten, oder einem, der seine Strafe verbüsst oder blos die Strafverjährung für sich hat — und die nominatio auctoris, welche an sich denjenigen, der ein ehrenrühriges Gerücht eben nur als Gerücht nacherzählt, straflos machen muss, worüber jedoch im Einzelnen, namentlich rücksichtlich des Dolus, die deutschen Gesetzgebungen sehr aus einander gehen. 11.

40. Ueber den Begriff der Gewalt in den neuen Gesetzgebungen. Von Heffter. (Arch. d. Cr. R. 1855. IV. S. 526 ff.).

Ausgehend von dem Unterschiede der römischen vis und der Gewalt des neuern deutschen Strafrechts bestimmt der Verf. den Begriff der letzteren dahin, dass Gewalt eine rechtswidrige körperliche Kraftäusserung eines Menschen anzeigt, die eine actuelle, d. h. in dem erheblichen Zeitpunkte wirksame Verletzung der Integrität oder des Rechtes eines Anderen, es sei an seiner Person oder Sache, in sich schliesst. Es lässt sich hiernach sowohl eine aggressive, als eine defensive Gewalt denken, nicht aber eine passive Gewalt. — Hieran schliesst sich eine Erörterung der Verbrechensbegriffe: gewaltsamer Verfassungsumsturz und mit Gewalt geübte Widersetzung gegen Beamte der vollziehenden Macht, letzteres in besonderer Beziehung auf das Preussische Recht. 9.

41. Selbsthilfe.

Es ist in der Theorie und bayerischen Praxis strittig, ob der Gläubiger strafbar sei, welchem der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung der Verbindlichkeit zugesichert hatte, Selbstexekution an bestimmten Sachen üben zu dürfen, wenn bei der Ausübung der letzteren der Schuldner sich dieser widersetzt, der Gläubiger aber gleichwohl und der Protestationen des Schuldners ungeachtet sein Vorhaben eigenmächtig ausgeführt hat.

Das Kreis- und Stadtgericht München hat sich (Bayer. Zeitschr. d. Gesetzg. Bd. II. S. 254) am 12. Juli 1855 dafür entschieden, dass die dem Gläubiger durch den Schuldner bewilligte Selbstexekution an voraus bestimmten Sachen (eine Kuh und Heu) von der Strafe des Vergehens der unerlaubten Selbsthilfe nicht befreie. 20.

42. Raub.

In einem Urtheile des K. Ob. App. Gerichts zu Dresden (N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 324 fg.) wird ausgeführt, dass die Gewalt bei dem Raube auch darin bestehen könne, dass der oder die Personen in einer Weise auftreten, dass sie hierdurch den Bedrohten ausser Stand setzen, einen Versuch der Abwehr zu unternehmen. Ist das Auftreten von der Art, dass der Versuch des Widerstands ein völlig vergeblicher sein würde, so ist eine Vergewaltigung des Bedrohten vorhanden. Es kann die Begriffsbestimmung nicht davon abhängig gemacht werden, dass ein solcher Widerstand versucht, jedoch zurückgewiesen worden sei. In dem fraglichen Falle waren mehrere Männer in eine einsame Mühle eingestiegen, wo nur eine alte schwache Frau nebst ihrer blödsinnigen Schwester einheimisch war. Auch nahm das O. A. G. in der auf die Entwendung gerichteten Verabredung unter diesen, den Angeschuldigten bekannten und von ihnen besprochenen Umständen eine Verabredung auf Raub an. 19.

43. Erpressung.

Die Erpressung ist für vollendet anzusehen, wenn der Verbrecher dadurch eine Handlung oder Duldung des Andern herbeigeführt hat, welche, obwohl sie noch nicht die vollständige Erreichung des rechtswidrigen Zwecks zur Folge

hat, immer doch eine solche ist, welche dem beabsichtigten Vortheile entspricht. Die wirkliche Erreichung der gewinnsüchtigen Absicht ist nicht schlechterdings erforderlich. (Entscheidung des O. A. G. zu Dresden, — in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 349 f.). 19.

44. Diebstahl — Theilnahme.

Die Frage, ob der Theilnehmer an einem Diebstahl zugleich als Hehler in Beziehung auf denselben Diebstahl und zwar in realer Concurrenz beider Verbrechen oder Vergehen bestraft werden könne? ist vom Ob. Tribunal zu Berlin neuerlich verneint (früher bejaht) worden. (Goltdammer's Archiv III. S. 753 ff.). 11.

45. Verwandtendiebstahl.

War der Ascendent des Diebes, aus dessen Gewahrsam letzterer die Sache wegnahm, blosser Verwahrer derselben, so ist der Eigenthümer der Sache als der Verletzte, gegen den der Diebstahl verübt worden, anzusehen. Es ist daher der Antrag des Ascendenten auf Bestrafung nicht nöthig. (Ob. Tribunal zu Berlin. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 710). 25.

46. Verleitung und Theilnahme an einem Verwandtendiebstahle.

Das K. S. O. A. G. zu Dresden hat sich (N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 341) über die hierher gehörigen Fälle folgendermassen ausgesprochen: 1) Derjenige, welcher, um das Eigenthum jemandes, mit dem er nicht verwandt ist, sich selbst widerrechtlich anzueignen, einen Dritten, welcher mit dem Eigenthümer in einem der in Art. 237 gedachten Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältnisse steht, zu der Entwendung oder Veruntreuung des von ihm begehrten fremden Gutes bestimmt, und somit des Letzteren sich nur als Werkzeuges zu Befriedigung seiner eigenen Gewinnsucht bedient, macht sich eines gemeinen Eigenthumsverbrechens schuldig; 2) derjenige dagegen, welcher jemanden, lediglich um diesen selbst zu bereichern, zu widerrechtlichen Eingriffen in die Eigenthumsrechte einer dem Letzteren in den angegebenen Graden verwandten oder verschwägerten Person bestimmt, macht sich einer Verleitung zu einem Verwandtendiebstahle schuldig und ist auch nur mit den Strafen desselben zu belegen, wogegen endlich 3) derjenige, welcher, indem er einen Dritten zu Verübung eines Eigenthumsverbrechens an einer demselben in der bezeichneten Weise verwandten oder verschwägerten Person bestimmt, weder das Interesse dieses (des Verleiteten) noch sein (des Verleiters) eignes, ausschliesslich im Auge hat, vielmehr dabei seinen und des Verleiteten gemeinschaftlichen Vortheil bezweckt, je nach dem Umfange, in welchem sich die eine oder andere dieser Absichten geltend gemacht hat, zu bestrafen sein würde. 19.

47. Familiendiebstahl.

Das Oberappellationsgericht wendet die Strafe desselben nur da an, wo der Dieb zu dem Bestohlnen in einem nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge an sich die Successionsfähigkeit begründenden Verwandtschaftsverhältnisse steht und, des etwaigen Vorhandenseins eines näheren Erbberechtigten ungeachtet, eine Aussicht, zur Beerbung des Bestohlnen wirklich zu gelangen, nach Lage der Sache sich für ihn darbietet, — oder wo der Dieb mit einer zur Beerbung des Bestohlnen nahe berufenen Person verheirathet ist. O. A. G. zu Cassel. Heuser's Annalen etc. Bd. II. S. 716 fg. 24.

48. Gewohnheitsdieb.

Das Appellationsgericht zu Altenburg nahm als characteristisches Kennzeichen des Gewohnheitsdiebs eine völlige Abstumpfung des sittlichen Gefühls in Bezug auf Eigenthumsverbrechen an. (N. Jahrb. f. Sächs. Strafr. Bd. IX. S. 266). 19.

49. Fischdiebstahl.

Unter „Teichen und Behältern,“ insbesondere unter „Teichen“ sind solche Wasserräume zu verstehen, welche entweder künstlich angelegt, oder, wenn sie von Natur entstanden, in ihrem Zustande als Aufbewahrungsort zur Hegung und Zucht von Fischen besonders erhalten oder unterhalten werden; somit ist der Gegensatz zwischen „Teichen“ und anderen geschlossenen „Privatgewässern“ nur darin zu finden, dass diese letzteren nicht künstlich angelegt oder unterhalten werden. (Ob. Trib. zu Berlin. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 429. 25.

50. Diebstahl — Einbruch.

Die blosse Gewalt reicht nicht hin. Vielmehr muss die gebrauchte Gewalt mit einem Brechen, d. h. mit der Zerstörung irgend eines festen Körpers verbunden sein. (Angewendet, als der Dieb die Thürflügel eines verschlossenen Scheunenthors mittelst eines Pfahls auseinandergebogen und durch die dadurch bewirkte Oeffnung, die er durch Einzwängung eines Klotzes für einige Zeit dauernd gemacht hat, in die Scheune gekrochen war). (Goltdammer's Archiv f. preuss. Strafr. Bd. III. S. 706). 25.

51. Versuch beim Diebstahl mittelst Erbrechen etc.

Belgische Gerichte haben — wie Mittermaier berichtet — angenommen, dass der mit diebischer Absicht verübte Einbruch oder Einsteigen einen Anfang der Ausführung des Diebstahls begründe (Arch. d. Cr. R. 1855. III. S. 436 fg.). 9.

Das in diebischer Absicht unternommene Erbrechen der Thür etc. ist für sich allein nächster Versuch eines ausgezeichneten Diebstahls. (O. A. G. zu München. Zeitschr. f. Ges. etc. II. S. 33 f.). 20.

52. Diebstahl mittelst falscher Schlüssel.

Nach den Entscheidungen des Ob. Trib. zu Berlin ist angenommen:

1) dass ein Hauptschlüssel kein falscher Schlüssel sei, wenn er auch bei einem Schlosse, wozu er nicht zum gewöhnlichen Gebrauche bestimmt ist, angewendet wird;

2) dass ferner ein Schlüssel dadurch, dass er verloren gegangen ist, selbst in dem Falle, wenn er inzwischen durch einen neuen (ohne Aenderung des Schlosses) ersetzt ist, nicht aufhört, ein für das Schloss bestimmter zu sein, also nicht zu einem fremden (falschen) Schlüssel wird.

In einem neueren Falle, in welchem der Angeklagte einen angeblich von ihm auf dem Felde gefundenen Schlüssel zur Oeffnung des Schlosses benutzt hat, behauptet derselbe, dass derselbe von der früheren Gutsherrschaft als Hauptschlüssel für alle Schlösser des Hauses bestimmt und benutzt gewesen, dass er aber verloren gegangen sei. Der jetzige Besitzer des Guts bekundet aber, dass er denselben niemals besessen und benutzt habe.

Unter diesen Umständen ist die Qualität des Schlüssels als eines falschen angenommen. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 263. 25.

Ausgezeichneter Diebstahl durch Gebrauch des rechten Schlüssels, welchen sich der Dieb vorher durch List verschaffte. Diese Auszeichnung ist auch dann gegeben, wenn der Inhaber des Schlüssels durch die beabsichtigte List nicht getäuscht wurde, sondern den Schlüssel in der Absicht, damit der Dieb auf der That ergriffen werde, ausgehändigt hat. (O. A. G. zu München. Zeitschr. f. Gesetzg. etc. Bd. II. S. 43). 20.

53. Diebstahl nächtliches — Einsteigen.

Es wird nicht ein Einsteigen erfordert, vermittelst dessen der Eingang durch die äusserste Umfassung in das Ganze des Gebäudes bewirkt wird. Es genügt, wenn das Einsteigen in einen besonders abgeschlossenen Raum des Gebäudes unternommen wird und dies kann z. B. auch von einem Mitbewohner des Gebäudes geschehen. (Entsch. des O. A. G. zu Dresden. N. Jahrb. f. sächs. Strafr. Bd. IX. S. 231 f.). 19.

54. Diebstahl durch Einsteigen.

Die Angeklagten haben von einem Schüttboden gestohlen, nachdem sie zur Verübung des Diebstahls zunächst in einen offenen Schuppen, und sodann von demselben aus durch eine in der Zwischenwand befindliche, zum Eingang nicht bestimmte, und mit Steinen lose ausgefüllte Oeffnung, nach Wegräumung der Steine, in einen angrenzenden verschlossenen Wagenschuppen eingedrungen und so durch diesen zu dem Schüttboden gelangt sind.

Der Anklagesenat verneint den Thatbestand des schweren Diebstahls, weil nur ein Einsteigen im Innern eines Gebäudes vorliege. Der Beschluss des Obertribunals zu Berlin erkennt aber die Anklage wegen schweren Diebstahls, weil ein Einsteigen und zwar nicht nur innerhalb eines Gebäudes von einem Raum in einen anderen innerhalb der nämlichen Umfassungsmauern gelegenen Raum, sondern von einem Gebäude in ein anderes von demselben getrennt liegendes Gebäude vorliege. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 842.) 25.

55. Diebstahl zur Nachtzeit.

Der Diebstahl ist in einem zur Zeit der Verübung von Gästen besuchten Restaurationslokal an einem dort hängenden Rocke verübt, u. zwar in der Nacht, angeblich zwischen Mitternacht und 2 Uhr Morgens. Der Appellationsrichter wendet aber nicht den §. 218 Nr. 2, sondern nur den §. 217 Nr. 5 [1]) an, weil zur Zeit der Verübung des Diebstahls das Restaurationslokal noch mit Gästen besetzt gewesen, die Einwohner sich der nächtlichen Ruhe noch nicht hingegeben hätten, und sonach die Nachtzeit im gesetzlichen Sinne nicht anzunehmen sei. Das Urtheil ist auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft von dem Ob. Tribunal zu Berlin vernichtet, in Betracht, dass die Nachtzeit bei dem Diebstahl nicht blos deshalb als erschwerender Umstand von den Gesetzgebungen alter und neuer Zeit aufgefasst worden ist, um denjenigen einen besseren Schutz zu gewähren, die sich der nächtlichen Ruhe überlassen haben [2]), sondern weil die Nacht dem Missethäter einen besonderen Deckmantel gewährt, ihm die That erleichtert, und die Wahrnehmung desselben erschwert, folglich eine erhöhte Gefahr für das Eigenthum obwaltet; dass es ebensowenig richtig ist, wenn der Appellationsrichter die Annahme der Nachtzeit überhaupt nach dem Zutreffen konkreter Umstände des vorliegenden Falles bestimmen will, so dass etwa in einer und derselben Gegend, ja in einem und demselben Hause, es für einen Theil der Bewohner eine Nachtzeit geben könnte, die es für die anderen nicht ist; dass vielmehr die Nachtzeit eine natürliche allgemeine Zeitbestimmung ist, die wohl einen verschiedenen Anfang und Endpunkt in verschiedenen Erdgegenden hat, dann aber für alle gemeinsam ist, welches übrigens auch die Anwendung oder der Gebrauch sei, die man davon macht; dass darauf ausserdem höchstens noch solche konkrete Umstände von Einfluss sein können, welche nach einer allgemeinen örtlichen Gewöhnung oder Einrichtung die Annahme der Nachtzeit begründen oder ausschliessen. — (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 841). 25.

---

1) Des K. Preuss. StrafGB.

2) Von dieser Auffassung geht aber z. B. die K. Sächs. Strafgesetzgebung, im Verein mit den ihr nachgebildeten Gesetzen aus.

56. Diebstahl aus umschlossenem Raume.

Das OTrib. zu Berlin hat ausgesprochen, dass nach §. 221 des Strafgesetzbuches ein Raum umschlossen ist, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, oder durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann; dass, wenn dieses Erforderniss vorhanden, es weiter keinen Unterschied begründet, je nachdem der so umschlossene Raum einen oder mehreren verschiedenen Eigenthümern in abgetrennten Parzellen zugehört, es auch an jedem inneren Grunde dafür fehlt, warum beim Vorhandensein einer, mehrere Grundstücke verschiedener Besitzer gemeinschaftlich nach aussen hin vollständig umschliessenden Umfassung der vom Gesetze der Umschliessung gewährte höhere Schutz gegen Eingriffe dritter, von aussen eindringender, Personen gänzlich wegfallen sollte. — (Goltdammer Archiv Bd. III. S. 570). 25.

57. Ueber den Begriff des Diebstahls in Gasthäusern. (Goltdammer's Archiv III. S. 530 f.).

Das OTrib. zu Berlin erklärt die Bestimmung des Preuss. StGB. §. 217, 5. von dem Diebstahle, den ein Gastwirth oder ein Dienstbote desselben an Sachen eines aufgenommenen Gastes, oder den ein aufgenommener Gast in dem Gasthause begeht, nur von solchen Gastwirthen, welche aus der Beherbergung von Fremden ein Gewerbe machen, indem die Auszeichnung des Falles in jenem Gesetze darin ihnen Grund habe, dass Gastwirthe zu den bei ihren logirenden Personen in ein näheres, eine wenn auch nur vorübergehende Hausgenossenschaft begründendes Verhältniss treten, darauf aber eben die civilrechtliche Haftung für die eingebrachten Effecten der aufgenommenen Gäste beruhe; daher jener §. auch auf den Fall nicht auszudehnen sei, wo in einem Schanklokal von einem blossen Trink- und Zehrgaste gestohlen wird. 11.

58. Diebstahl in Scheunen.

Das Preuss. StGB. §. 217, 4. bezeichnet es als erschwerenden Umstand beim Diebstahle, wenn ein Arbeiter, Geselle oder Lehrling den Diebstahl in der Wohnung, der Werkstätte oder dem Waarenlager des Meisters oder Arbeitsgebers begeht. Nach einer Entscheidung des Ob. Trib. ist bei einem, von Dreschern während ihrer Beschäftigung in der Scheune verübten Getreide-Diebstahl die Scheune weder als Werkstatt, noch als Waarenlager anzusehen. (Goltdammer, Archiv III. S. 95. f.) 11.

59. Diebstahl an Büchern.

Der gemeine Werth von Büchern ist nach dem Werthe, um den sie im Buchhandel verkauft werden, und nicht nach den blossen Herstellungskosten zu berechnen. Entsch. des OAG. zu Dresden. (N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 232). 19.

60. Zur Lehre von der thätigen Reue. (Blätter für Rechtsanwend. in Bayern Jahrg. XX. S. 273 f.)

Nach Art. XI. der Diebstahlsnovelle vom 25. März 1816 ist thätige Reue dann gegeben, wenn der Dieb, ehe er in Untersuchung gezogen wurde, ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten die Zurückgabe oder den vollen Ersatz des Entwendeten oder die gänzliche Zufriedenstellung des Beschädigten bewirkt hat. Es wird nun ausgeführt, dass wenn der Dieb (nicht Geld, sondern eine andere) vertretbare Sache entwendet hat und statt derselben eine nicht vertretbare oder für eine nicht vertretbare Sache eine andere specifische Sache — allenthalben von demselben Werthe — hingibt, voller Ersatz geleistet sei, auch wenn der Bestohlene sich nicht zufrieden erklärte, wie dies jedoch in einem Erkenntnisse des O. A. G. zu München angenommen worden. Die Zufriedenstellung sei vielmehr dann nur nothwendig, wenn der entwendete Gegenstand nicht vollkommen restituirt oder nicht der volle Ersatz geleistet worden. Weiter wird die Frage gestellt: ob auch die Wirkungen der Reue dann eintreten, wenn der Ersatz etc. zwar erst nach Einleitung der Untersuchung erfolgt sei, jedoch im Causalzusammenhange mit den vor Einleitung vorgenommenen Handlungen des Diebes stehe. Die Frage wird bejaht, weil auch in diesem Falle der Ersatz ein freiwilliger sei. — Endlich wird noch (gegen ein Erkenntniss des OAG. zu München) ausgeführt, dass die thätige Reue auch dem Betrüger zu statten kommen müsse. 20.

61. Diebstahl — Unterschlagung.

Es ist nicht Unterschlagung, sondern Holzdiebstahl, beziehungsweise Diebstahl, wenn ein Förster aus dem seiner Obhut anvertrauten Walde Holz vom Stamme oder von Frevlern gehauenes und zurückgelassenes Holz in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt. Entsch. des Ob. Trib. zu Berlin. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 840). 25.

62. Diebstahl. Unterschlagung.

Die Angeklagte hat als Dienstmagd von ihrem Dienstherrn Mehl zum Verbacken in den Wohnungsräumen des letzteren erhalten, und von dem daraus gebackenen Brod einige Stücke bei Seite geschafft. Die Instanzrichter strafen wegen Unterschlagung, weil die Angeklagte die Gewahrsam an dem Mehl mit der Verpflichtung der Zurückgewährung der Brode erhalten habe, und diese Gewahrsam namentlich auch in den Wohnungsräumen der Herrschaft selbst fortbestanden habe. Die Staatsanwaltschaft behauptet Diebstahl. Auf ihre Beschwerde ist auch durch das Urtel des Obertribunals zu Berlin auf Vernichtung erkannt, indem Diebstahl angenommen ist, da die Dienstherrschaft unter den angeführten

Umständen den Besitz und die Detention des Mehls, welches sie zu einer wirthschaftlichen Verrichtung für das Gesinde in ihren Wohnungsräumen hergegeben, weder aufgegeben noch verloren habe. (Goltdammer Archiv III. S. 133). 25.

63. Unterschlagung.

Sie wird auch durch Verletzung einer gesetzlichen Restitutionspflicht begangen. Es ist nicht nöthig, dass die fremde Sache in Folge eines besonderen Vertrauens und eines mit dem Eigenthümer abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in den Besitz oder in die Gewahrsam des Anderen gekommen ist Obertribunal zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 707). Ebenso wurde Unterschlagung bei der Beiseiteschaffung eines Schatzes durch den Finder angenommen, da, wenngleich der Eigenthümer nicht ermittelt worden, die Unterschlagung gegen den Inhaber des Grundstücks, in dessen Gewahrsam er sich befunden, verübt sei. (ibid. S. 707 f.) 25.

64. Unterschlagung.

Zur Herstellung des Begriffs der Unterschlagung bei Beamten, welche Gelder, die sie in amtlicher Eigenschaft zum Zwecke der Ablieferung an die ihnen anvertraute Kasse empfangen haben, zur Kasse nicht abliefern, und dieselben zu deren Nachtheil verbrauchen, gehört in Bezug auf die Absichtlichkeit weiter Nichts, als die bewusste Vornahme dieser äusseren Handlung, ohne dass dabei auf das Bewusstsein, oder die Ueberzeugung des Thäters, dass seine Handlungsweise im Endresultate zu einer Benachtheiligung der Kasse nicht führen werde, irgend etwas ankommen könnte, weil durch die bewusste Vornahme der Handlungen zum augenblicklichen Nachtheile der Kasse das Verbrechen konsumirt, und solches durch das Dasein von Mitteln zur Deckung der Kasse in seinen Wirkungen nicht aufgehoben wird. (Entscheidung des Ob. Trib. zu Berlin; in Goltdammers Archiv Bd. III. S. 143). 25.

65. Unterschlagung.

Das Erforderniss der Unterschlagung, dass nämlich das Beiseiteschaffen oder Verbrauchen der Sache zum Nachtheil des Eigenthümers erfolgt sein müsse, geht nicht dahin, dass die Benachtheiligung des Eigenthümers die direkte Absicht des Unterschlagenden gewesen, noch dahin, dass ein solcher Nachtheil für denselben bleibend entstanden sein müsse; vielmehr ist der strafrechtliche Dolus bei der Unterschlagung zunächst auf Erlangung eines unrechtmässigen Gewinnes oder Vortheils gerichtet, jenes Erforderniss kann daher nur dergestalt aufgefasst werden, dass der Thäter bei der Unterschlagung mit dem Bewusstsein, und auf die Gefahr hin handle, dass dadurch der Eigenthümer benachtheiligt werden könne. Goltdammer Archiv Bd. III. S. 264. Ob. Trib. zu Berlin. 25.

66. Unterschlagung.

Ueber den Begriff des „zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers“ bei einer Unterschlagung (§. 225 f. des Preuss. Str. Gesetzbuchs) wird in Goltdammer's Archiv III. S. 536 f. ausgeführt, dass das Wort „Nachtheil“ nicht (wie „Schade“ im Allg. L. R.) eine Verschlimmerung des Zustandes einer Person in Absicht ihres Körpers, ihrer Freiheit oder Ehre, oder ihres Vermögens, sondern einen Zustand oder ein Ereigniss bedeute, welches eine solche Verschlimmerung, d. h. einen Schaden erst in Zukunft als wahrscheinlich oder doch möglich voraussehen lässt, ohne dass aber eine solche Voraussicht gerade immer nothwendig einzutreten braucht. 11.

67. Unterschlagung — widerrechtliche Benutzung.

Das O. Appel. Ger. zu Dresden sprach sich (N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 313) folgendermassen aus: Die Verzögerung in der obliegenden Ablieferung oder Rückgabe, wenn sie nicht durch einen blossen und unvermutheten Zufall herbeigeführt wurde, ist ein Indicium gegen die Ernstlichkeit der Absicht oder gegen die Annahme der Ueberzeugung, rechtzeitig die Gewähr für die Forderung leisten zu können. Blosse Hoffnungen und Wünsche die Gewähr leisten zu können, sind nicht ausreichend. Keineswegs kann der Anspruch des Berechtigten auf Gewährung des Betrags lediglich als eine im Civilwege zu verfolgende Forderung betrachtet werden. Auf der andren Seite reicht allerdings der Umstand allein nicht hin, den Begriff der Unterschlagung auszuschliessen, dass der Schuldner die Ersatzmittel bereit hatte, da ausserdem ein Wohlhabender niemals eine Unterschlagung begehen könnte. Vielmehr muss beides zusammentreffen: die Absicht der Ersatzleistung für die Zeit der Rückforderung und die feste wohlbegründete Ueberzeugung, dieselbe zu dieser Zeit bewirken zu können. 19.

68. Meineid.

In den N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 246 f. wird ausgeführt, dass ein strafbarer Meineidsversuch erst mit der Nachsprechung der Eidesformel beginne, nicht aber schon mit dem Emporheben der rechten Hand oder dem Emporrichten der Schwurfinger. 19.

69. Meineid.

In dem Archiv für preuss. Strafrecht von Goltdammer Bd. III. S. 642 f. wird ausgeführt, dass zum Thatbestande des Meineids nicht grade ein gerichtlicher Eid erfordert werde, vielmehr erstrer überall da anwendbar sei, wo ein von der zuständigen Behörde in der vorgeschriebnen Form rechtmässig abgenommener Eid falsch geschworen worden. 25.

70. Meineid.

Das Kreisgericht zu Weimar nahm Versuch des Meineids nicht schon mit dem Emporheben des Arms zur Eidesableistung, sondern erst mit dem Aussprechen der Worte: „Ich schwöre hiermit zu Gott“ an. Gegen diese Annahme führt D. Vollert zu Weimar in den Blättern f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt (Jahrg. 1855, Nr. 5. S. 154 ff.) aus, dass in der ersteren Handlung nach gemeinem, sächsischen und thüringischem Strafrechte allerdings schon ein criminell strafbarer Versuch des Meineids liege. 11.

71. Beitrag zur Lehre vom Meineid, insbesondere zu Art. 236 des Gr. Hess. Strafgesetzbuchs. Vom Staatsanwalt Zentgraf in Giessen. (Archiv für pract. R. W. Bd. III. S. 101 f.)

Das Grossh. Hess. Str. Ges. Buch Art. 236 bestimmt: „Wurde Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatsachen vernommen, über welche er (wie sich später ergab) nur als Angeklagter vernommen werden konnte, und hat er diese Thatsachen wider besseres Wissen abgeleugnet, verschwiegen oder entstellt vorgetragen, so tritt etc.“ Es ist nun in der Praxis streitig geworden, ob jener Passus „wie sich später ergab“ zum Thatbestande selbst gehöre, so dass ein solcher Zeuge nur dann wegen Meineids strafbar sein solle, wenn seine wahre Qualität dem Richter zur Zeit der Beeidigung unbekannt war. In mehreren angeführten Fällen ist jedoch der Art. für anwendbar erachtet worden, wo diese wahre Qualität sich nicht später ergab, sondern vor der Beeidigung actenmässig und dem Richter nur in Folge eigner Nachlässigkeit oder Rechtsirrthums entgangen war. (Vgl. noch Kraus, im Gerichtssaale 1851 Bd. I.) Auch der Cass. Hof ist dieser Ansicht beigetreten. Es wird ausgeführt, dass jenem Passus nur die Bedeutung beigelegt werden kann, dass der Artikel den gewöhnlichen und regelmässigen Fall unterstelle, dass der Richter die Beeidigung eines Zeugen nicht eintreten lassen werde, sobald ihm die gedachte Eigenschaft bestimmt bekannt ist. — In einem Falle wurde entschieden, dass der Art. 236 auch dann eintrete, wenn der als Zeuge Beeidigte nicht als Miturheber, Gehilfe, Begünstiger eines Hauptangeschuldigten eine Strafe zu erwarten hatte, sondern wegen eines selbstständigen, von jenem Delicte unabhängigen Verbrechens. 28.

72. Ein Beitrag zur kriminalistischen Beurtheilung des Glaubenseides. Von Dr. v. Gross, StA. b. A. G. zu Eisenach. (Arch. d. Cr. R. N. F. 1855. I. S. 1 ff.)

Verf. verneint die Strafbarkeit eines leichtsinnigen Glaubenseides nach den deutschen Gesetzgebungen, welche das Verbrechen des leichtsinnigen oder fahrlässigen Eides überhaupt kennen (Preussen, Sachsen, Braunschweig, Hannover, Thüringen). Es fehle, auch wenn der Irrthum des Schwörenden auf einer groben Fahrlässigkeit beruhe, doch die für den leichtsinnigen Eid geforderte Voraussetzung, dass eine falsche Behauptung oder Angabe beschworen worden sei; denn die beschworne Behauptung oder Angabe sei eben nur das Glauben und Dafürhalten des Schwörenden von jener Thatsache, wobei für die Richtigkeit der Thatsache selbst Bürgschaft nicht übernommeu werden konnte. Jedenfalls erscheine aber de lege ferenda eine auf den leichtsinnigen Glaubenseid anwendbare Strafdrohung sehr wünschenswerth. Consequent erkennt es der Verf. auch nicht für strafbar, wenn Jemand eine wahre Thatsache, die er für unwahr hält, durch einen Wissenseid bekräftigt, wogegen er es für einen Meineid hält, wenn derselbe dies durch einen Glaubenseid thut. 9.

73. Verschweigen bei eidlichem Zeugnisse.

Das blosse Verschweigen von Thatsachen, nach welchen der Zeuge nicht gefragt, bildet, weil sie also nicht bezeugt sind, kein falsches Zeugniss und der Zeuge, welcher bei seiner eidlichen Vernehmung Thatsachen ohne Befragung nicht angiebt, kann als Meineidiger nicht bestraft werden. OTrib. zu Berlin. Goltdammer Archiv Bd. III. S. 426. 25.

74. Von dem falschen Eide solcher Personen, welche gesetzlich von der Eidesleistung ausgeschlossen sind [1]. Vom Hofrath Prof. Dr. Dollmann zu München. (Blätter für Rechtsanw. in Bayern. Bd. XX. S. 145 f.)

Die Bayer. Praxis neigt sich zu der Ansicht, das ein schon an und für sich ungiltiger und unwirksamer Eid als Meineid nicht angesehen werden könne. Der Eid sei straflos wegen des Mangels der Glaubwürdigkeit und Beweiskraft und wegen der Ungiltigkeit und Unwirksamkeit der Eidesabnahme. Der Verf. prüft diese Gründe. Das Bayer. Gesetzbuch fasse den Meineid in Civilsachen als ausgezeichneten Betrug und den Meineid in Strafsachen als ausgezeichneten Betrug, beziehentlich als Verläumdung, mithin als Verletzung der dem Gerichte gegenüber bestehenden Pflicht der Wahrhaftigkeit, auf und von diesem Gesichtspunkte aus sei im Allg. kein Unterschied zwischen Eidesfähigen und Eidesunfähigen zu finden; in dem Eide des einen wie des andern liege eine Verletzung jener Pflicht. Man nehme ja auch Meineid in den Fällen an, in welchem der eidlichen Aussage wegen ihrer objectiven Beschaffenheit die Glaubwürdigkeit entzogen ist. Ebenso involvire die Wirkungs-

1) Vgl. Abegg, im Crim. Archive 1834. S. 594 f., Schwarze, ebendaselbst 1848. S. 374 f.

losigkeit einer Handlung noch nicht die Fiction, dass sie auch als nicht geschehen anzusehen, insbes. die Rechtsverletzungen in ihr straflos seien. Der Verf. verneint daher im Allgemeinen die Straflosigkeit, geht über auf die einzelnen Fälle und findet gleichfalls, dass denen, welche die Eidesfähigkeit wegen Verbrechen verloren haben, dies nicht zum Schutze gegen eine quaestio perjurii gereichen könne, dass die kraft discret. Gewalt vorgerufnen und regelwidrig vereideten Auskunftspersonen sich hiermit nicht schützen können, dass Eidesunmündigen nur der allgemeine Milderungsgrund der Jugend zu Statten komme, dass dagegen ein strafbarer Meineid nicht anzunehmen sei, wenn der Vernommene durch die richterliche Fragstellung in die Zwangslage versetzt worden, entweder sich selbst zu belasten oder die betreffende falsche Aussage zu machen, da der Schuldige weder direct noch indirect zu Geständnissen genöthigt werden könne. 20.

75. Fälschung.

Der Thatbestand einer strafbaren Waarenfälschung setzt das Erforderniss materieller Benachtheiligung des Publicums oder doch bewirkte qualitative Verschlechterung der Waare voraus. Angewendet vom OAG. zu Cassel in einem Falle, wo ein Kaufmann Roggenmehl mit Bohnenmehl vermischt, hierdurch jedoch das Mehl nicht verschlechtert und die Mischung zwar für Roggenmehl, jedoch um einen geringern, dem Werthe entsprechenden Preiss verkauft hatte. (Heuser, Annalen etc. S. 519 f.) 24.

76. Urkundenfälschung.

Zum Thatbestande des Verbrechens des ausgezeichneten Betruges durch Privat-Urkundenfälschung wird nicht erfordert, dass der Vertrag, auf welchen die gefälschte Urkunde Bezug hat, ein klagbarer sei. — Entscheidung des Obertribunals zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 344). 25.

77. Urkundenfälschung.

Sie wurde nicht angenommen, als in einer Quittung die Zahl 9 in 10, aber nicht die Angabe „neun" in Buchstaben geändert worden, da sonach eine Beweisfähigkeit der Urkunde nicht vorhanden sei. (Obertribunal zu Berlin. Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 570.) 25.

78. Urkundenfälschung.

Die Unterschrift einer fingirten Person schliesst den Begriff der Fälschung nicht aus, dafern es nur unbefugter Weise und in rechtswidriger Weise geschah und die solchergestalt gefälschte Urkunde von dem, welchem sie in betrügerischer Weise producirt worden, für ächt gehalten wurde. Entsch. des OAG. zu Dresden (N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht Bd. IX. S. 230). 19.

79. Materielle und intellectuelle Urkundenfälschung. (Goltdammer's Archiv III. S. 784 ff.)

Das preuss. Recht hat den Unterschied des französ. Rechts zwischen materieller und intellectueller Urkundenfälschung in §. 247 — 251. und 252 — 257. (ingl. §. 323.) des Strafgesetzbuchs adoptirt. Intellectuelle Fälschung von Privaturkunden ist jedoch, abgesehen von dem singulären Fall des §. 257, hier nicht vorgesehen, und fällt sonach nur unter den Betrug. Die „Unterschiebung von Personen" ist im Falle des §. 252 (durch Täuschung des instrumentirenden Beamten) immer, also auch mit der fälschlichen Unterschrift, nur intellectuelle Fälschung; bei Privaturkunden hat aber das Obertribunal zu Berlin dieselbe für materielle Fälschung angesehen. 11.

80. Urkundenfälschung.

Eine Reihe interessanter Entscheidungen liefert das Archiv f. preuss. Strafrecht von Goltdammer Bd. III. S. 711 ff.

Eine Schrift kann auch dann als eine Urkunde angesehen werden, wenn sie auch nicht für sich allein den vollständigen Beweis eines Rechtsgeschäftes liefert. Obertribunal zu Berlin. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 569. 25.

81. Ausgabe falschen Geldes.

Das strafbare „Ansichbringen" und in Umlauf Setzen des falschen oder verfälschten Geldes in §. 122 des Preuss. Strafgesetzbuches ist — nach einer Ausführung in Goltdammers Archiv III. S. 613 ff. — von dem sich Verschaffen zum Zwecke des Ausgebens zu verstehen, nicht von dem blossen „Annehmen." 11.

82. Betrug durch Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen im Processe. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 605 ff.)

Ist das wissentliche Einklagen einer unrichtigen Forderung oder das wissentliche Leugnen einer richtigen Forderung im letzteren Falle etwa verbunden mit wahrheitswidrigen Exceptionen, ein Betrug? — Es sei streitig, ob bei dem Betruge der Getäuschte auch derjenige sein müsse, welcher durch die Täuschung den Vermögensnachtheil erleide. Die frühere Praxis in Preussen fasste die Beschädigung als den Zweck, die Täuschung aber als Mittel dazu in Beziehung auf den zu Beschädigenden auf, ohne Unterschied, ob jener Zweck gegen einen Dritten gerichtet war, sobald nur der Causalzusammenhang zwischen Erfolg und Mittel nach dem Willen des Handelnden vorhanden war. So sei zwar die Täuschung des Richters, in Folge deren ein Dritter (der Processgegner) beschädigt werde, an sich ein Betrug. Allein in dem Civilprocesse fehle es an einem anderen wesentlichen Erfordernisse für den Thatbestand des Betrugs, da Niemand Wahrheit vom Processgegner erwarte und also das Vertrauen, die Voraussetzung jeder Täuschung, fehle. Der

Richter glaube ebenfalls der einfachen Behauptung nicht und verlange den Beweis derselben. Das Zugeständniss des Gegners aber sei ein freiwilliger Verzicht auf den Beweis. In dieser Masse hat auch das Obertribunal zu Berlin erkannt und die obige Frage verneint. 25.

83. Betrügerischer Bankerott.

Das Verbrechen des betrügerischen Bankerottes ist vollendet, wenn der Gemeinschuldner bei vorhandener Ueberschuldung in der Anzeige seiner Insolvenz, wissentlich und in der Absicht, die Gläubiger zu verkürzen, Aktivmassebestandtheile verschweigt, auch wenn in der Folge Nachlassvergleich zu Stande kommt, gemäss welchem die Gläubiger soviel erhalten, als ihnen nach dem wahren Aktivmassebestande, wie er hätte manifestirt werden sollen, gebührt. OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. d. Gesetzg. Bd. II. S. 167. 20.

84. Betrügliche Bettelei und betrügliches Collectiren als Betrug. (Goltdammer's Archiv III. S. 792 ff.)

Bettelei ist Ansprechen um eine Gabe zum Lebensunterhalt für sich oder für diejenigen, deren Ernährung dem Bettelnden obliegt; Collectiren ist Ansprechen um Gaben für dritte Personen, aber nicht auf den Lebensunterhalt dieser Personen, als Zweck der Gaben, beschränkt, sondern auf jeden andern Zweck einer Unterstützung ausgedehnt. Die Frage: ob der Bettelnde fälschlicherweise einen ihm selbst zugestossenen Unglücksfall etc. vorgegeben haben müsse, um sich einer qualificirten Bettelei nach §. 118 des preuss. Strafgesetzbuchs schuldig zu machen, oder ob er auch hierbei einen einem Dritten, für den er daher bettelt, zugestossenen Unglücksfall fälschlich vorgeben könne? ist vom Ob. Trib. zu Berlin neuerlich für die letztere Alternative bejahend beantwortet worden, weil der Begriff des Bettelns sich dadurch nicht ändere, dass man die Mildthätigkeit eines Andern für sich selbst in Anspruch nimmt. Eine hiervon abweichende Ansicht, welche den letztern Fall vielmehr zu dem betrüglichen Collectiren zählt, wird a. a. O. ausgeführt. 11.

85. Simulation der Untauglichkeit zum Militärdienst.

Die Strafe derselben wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass eine temporäre Untauglichmachung stattgefunden hat. (Angewendet, als eine vorübergehende Trübung eines Auges künstlich gemacht worden war) Ob. Trib. zu Berlin. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 424 ff.) 25.

86. Wucher.

Bei dem verkleideten Wucher beginnt, wenn höhere Zinsen, als die Gesetze zulassen, eingefordert oder gezahlt sind, die Verjährung mit dem Tage, wo der ungesetzliche Vortheil zuletzt eingefordert oder angenommen ist. Ausführung und Präjudiz des Ob. Trib. zu Berlin in Goltdammers Archiv III. S. 803 ff. 11.

87. Ueber den Begriff des Pressverbrechens oder Pressvergehens im preussischen Strafrechte. (Goltdammer's Archiv III. S. 68 ff.)

Zur Rechtfertigung der von dem Obertribunal aufgestellten Ansicht, dass §. 49 des preuss. Gesetzes über die Presse v. 12. Mai 1851 nicht blos auf die von diesem Gesetze speciell mit Strafe bedrohten, sondern auf alle durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen Anwendung finde. (Eine hieran sich anschliessende Ausführung S. 75 ff. betrifft das Verantwortlichkeitsprincip in demselben Pressgesetze.) 11.

88. Pressstrafsachen.

Die Unterdrückung einer Schrift kann auch dann, wenn das Verfahren gegen den Verfasser wegen Mangel an Zurechnunsfähigkeit eingestellt wird, von dem auf Einstellung erkennenden Gerichte verfügt werden. Entscheidung des Obertribunals zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 311). 25.

89. Poststrafsachen.

Als unerlaubter Zusatz zu einem mittelst Kreuzband durch die Post versendeten Cirkulare ist die Hinzufügung eines gedruckten Zettels zu erachten, in welchem durch Ueberkleben dieses Zettels der Inhalt des Cirkulars verändert ist. Entscheidung des Ob. Trib. zu Berlin (Goltdammer's Archiv. Bd. III. S. 830 ff.). 25.

IV.

Strafprocess.

Zeugenbeweis.

39. Ueber die Vernehmung von Zeugen in Untersuchungen, welche das Recht haben, das Zeugniss zu verweigern, oder gegen deren Abhör Einsprache erhoben werden kann. Vom Staatsproc. Reichmann in Wiesbaden. Gerichtssaal, 1855. Bd. II. S. 302 f.

Der Verf. stellt selbst das Ergebniss seiner Erörterung in folgenden Sätzen zusammen:

1. Der durch ein Verbrechen Beschädigte kann, wenn er zu den Personen gehört, welche

Zeugniss werweigen dürfen, in der Voruntersuchung jede Auskunft ablehnen. Thut er dieses nicht, und will er sich vernehmen lassen, so wird er beeidigt, weil dadurch eine festere Grundlage für die Untersuchung gewonnen wird.

2. Derselbe kann in der mündlichen Hauptverhandlung, wo er dem Angeklagten gegenüber gestellt wird, seine nochmalige Abhör ablehnen. In diesem Falle muss das Protocoll über seine Aussage in der Voruntersuchung verlesen werden. Lehnt er die Abhör nicht ab, so muss er, wie jeder andere Zeuge sich nochmals beeidigen lassen.

3. Ist der als Zeuge zu vernehmende nahe Verwandte nicht der Beschädigte, so kann derselbe sowohl in der Voruntersuchung als in der mündlichen Hauptverhandlung das Zeugniss verweigern. Thut er dieses nicht, so wird er vernommen, aber in keinem Falle eidlich, ohne dass jedoch eine Beeidigung Nichtigkeit des Verfahrens zu Folge haben könnte.

4. Lehnt ein solcher Zeuge das Zeugniss in der mündlichen Hauptverhandlung ab, so muss das Protocoll über die frühere Aussage verlesen werden.

5. Ein Zeuge, welcher durch die Zeugnissablage ein Amtsgeheimniss verräth, wird, wenn er die Zeugnissablage in der Voruntersuchung nicht verweigert, beeidigt, ebenso auch in der Schlussverhandlung; verweigert er hier das Zeugniss, so wird seine frühere Aussage verlesen. Ist dieser Zeuge ein Staatsbeamter, welcher ohne Erlaubniss der vorgesetzten Dienstbehörde das Geheimniss nicht verrathen darf, so muss der Untersuchungsrichter und nöthigenfalls noch der Präsident des Gerichts diese von Amtswegen einholen, wenn der Zeuge pflichtwidrig gehandelt hat. Wird die Genehmigung zur Benutzung der Aussage verweigert, so darf kein Gebrauch von letztrer gemacht werden. 23.

40. Die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Vertheidiger eines Angeklagten befreit nicht von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses. (O. G. zu Wolfenbüttel. Braunschw. Zeitschr. Bd. II. S. 109)[1]. 24.

41. Das O. A. G. zu Darmstadt gestattet die Befreiung Geistlicher vom Zeugnisse (jedoch ohne Unterschied der christlichen Confession) nur Betreffs solcher Mittheilungen, bei denen der Mittheilende etwas seinem Seelsorger offenbart und vertraut, was seine eigne Person, beziehentlich sein Gewissen belastet, — keineswegs aber Betreffs solcher, bei denen der Mittheilende etwas dem Geistlichen in Beziehung auf das Verschulden eines Dritten aus irgend welchem Motive zu hinterbringen sich veranlasst gesehen hatte. (Elvers, Archiv f. pract. R. Wiss. Bd. III. S. 159 f.) 28.

42. Mitangeklagte als Entlastungszeugen erklärt ein Erk. des OAG. zu Jena (Thür. Bl. für Rechtspfl. 1855, S. 317) nach der Thüring. Str. Proc. O. für zulässig. 7.

43. Ein Zeuge, welchem die Ausübung der Ehrenrechte untersagt war, wurde, gesetzlicher Vorschrift zuwider, in einer Schwurgerichtssache eidlich vernommen. Das O. Trib. zu Berlin cassirte, weil die Vereidung bei den Geschwornen die Meinung hervorbringen konnte, es finde gegen die Zeugnissfähigkeit desselben ein Bedenken nicht statt. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 677.) 25.

44. Zwei jugendliche Personen waren befragt, allein nicht eidlich vernommen worden, weil das Gericht sich überzeugt hatte, dass dieselben zwar eine vollständig klare Vorstellung von der Sache hatten, auch glaubwürdig seien, es ihnen jedoch an religiösen Begriffen fehle. Das Erkenntniss war auf ihre Aussagen mitgestützt worden. Das O. Trib. zu Berlin wies die Nichtigkeitsbeschwerde zurück, weil der Richter im Systeme des jetzigen Strafprocesses nicht verhindert sei, aus dem Gesammtergebnisse der Verhandlungen seine Ueberzeugung zu bilden, folglich auch den Erklärungen solcher Personen vollen Glauben nach Befinden beizumessen. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 680.) 25.

Sachverständige, insbes. Gerichtsärzte.

45. Das Verhältniss der Sachverständigen zu den Richtern und Geschworenen im Strafprocess. Vom Staatsrath i. a. D. v. Arnold in München (Arch. f. C. R. N. F. IV. S. 497 ff.).

Diese neuerlich vielfach ventilirte Frage (vgl. den I. Bd. der Jahrb. S. 48.) wird vom Verf. umfänglich erörtert und in dem Sinne beantwortet, dass Richter und Geschworene an die Sachverständigen-Gutachten nicht gebunden sind; denn jeder Richter hat das Gutachten zwar nicht einer wissenschaftlichen oder technischen Prüfung zu unterwerfen, wohl aber zu prüfen, ob er durch dasselbe überzeugt sei, und, soweit diess nicht der Fall ist, dasselbe unberücksichtigt zu lassen. Der Verf. erklärt sich hierbei auch gegen die Stellung der Sachverständigen als Gehülfen des Richters. 9.

46. Von den Gerichtsärzten als Beweismittel in Strafsachen. Vom Gen. St. Proc. Dr. v. Dehn-Rotfelser zu Cassel (Heusers Annalen Bd. II. S. 193 ff.).

Nach der vor Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens erlassenen Medicinalordnung seien besondere Gerichtsärzte als Sachverständige zur Feststellung der in die gerichtliche Medicin einschlagenden Fragen und, ihnen als technisches Collegium übergeordnet, das Obermedicinalcollegium bestellt. Im Falle der Behinderung könne das Gericht einen Privatarzt

1) Vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 268.

zuziehen, welcher ausser seiner Verpflichtung den Vorschriften wegen der Gerichtsärzte nachzugehen habe und auch dem Obermedicinalcollegium untergeordnet sei. Neuerdings seien jedoch zu den öffentlichen Sitzungen Privatärzte selbst da als Sachverständige zugelassen worden, wo sich die Gerichtsärzte und sogar das Medicinalcollegium bereits ausgesprochen hatten. Dies sei unstatthaft. Das Gesetz bezeichne bestimmt die zulässigen Sachverständigen. Die Frage über die Zulässigkeit der einzelnen Beweismittel sei nach dem bisherigen Rechte zu beantworten. Die discret. Gewalt des Präsidenten erstrecke sich wohl auf unzulässige Zeugen, aber nicht auch auf unzulässige Sachverständige. Bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung möge darauf Bedacht genommen werden, dass die nöthigen Erhebungen vollständig und zweifellos seien, damit Vertagungen vermieden würden. Dessenungeachtet sei der Wunsch, letztre zu vermeiden, kein Grund zur Zulassung von Privatärzten, in welcher der Verf. eine wesentliche Gesetzverletzung findet. 24.

47. Die Nothwendigkeit der Einholung eines Superarbitriums des Medicinalcollegiums haben die Instanzgerichte nach den obwaltenden Umständen zu prüfen; die betreffende Entscheidung unterliegt der Nichtigkeitsbeschwerde nicht. — Entsch. d. Ob. Trib. zu Berlin. Just. Min. Bl. 1855, S. 152. 18.

48. Feststellung der Zurechnungsfähigkeit (bei den Taubstummen).

Das Ob. Trib. zu Berlin hat ausgesprochen, dass der Richter nicht verpflichtet ist, behufs der Feststellung der Zurechnungs- oder Unzurechnungsfähigkeit jedesmal Aerzte zuzuziehen, in jedem Falle aber seine diesfällige Feststellung aus dem Grunde, weil eine solche Zuziehung nicht stattgefunden habe, der Anfechtung nicht unterliegt. Es genüge, wenn der Richter erkläre, dass die Ueberzeugung, dass der Angeklagte zurechnungsfähig sei, nicht habe gewonnen werden können und der Angeklagte daher wegen nicht erwiesner Zurechnungsfähigkeit freizusprechen gewesen (Goltdammer Archiv Bd. III. S. 524 ff.). 25.

Hauptverhandlung.

49. Die Vertagung der Verhandlung im mündlichen Strafverfahren. Von Staatsrath i. a. D. v. Arnold in München (Arch. d. Crim. R. N. F. J. 1855, II. S. 149 ff.).

Die Frage wegen der Vertagung der Verhandlung ist erst mit Einführung des mündlichen Strafverfahrens zur Wichtigkeit gelangt. Die vom französischen Rechte solchenfalls dem Präsidenten gegebene discretionäre Gewalt zur Vernehmung vorher nicht benannter Zeugen u. s. w. hält der Verf. für sehr bedenklich; es können sowohl bei Veränderung des Standes der Beweismittel und der Wahrheitserforschung als bei Veränderung des im Verweisungserkenntnisse festgestellten Standes der Sache überwiegende Gründe der Vertagung sich geltend machen. Der Verf. prüft die einzelnen deutschen Strafgesetzgebungen in dieser Hinsicht und vermisst bei mehreren derselben allgemeine Principien für den Eintritt der Vertagung, die er statt der Aufzählung bestimmter einzelner Fälle für unerlässlich erachtet. 9.

50. Anwesenheit des Gerichtshofs bei Verlesung der Anklage.

Dieselbe ist ein wesentliches Erforderniss. Als die Verlesung in deutscher Sprache zwar in Anwesenheit des ganzen Gerichtshofs erfolgt war, bei der darauf folgenden in polnischer Sprache (deren der Angeklagte allein mächtig war) aber mehrere Gerichtsmitglieder sich entfernt hatten, cassirte das Obertribunal zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 540.). 25.

51. Vorlesung von Actenstücken bei den mündlichen Verhandlungen. Von Assessor Heydenreich zu Fritzlar (Heusers Annalen Bd. II. S. 146 f.). Die Mündlichkeit bildet die Regel. Ausnahmsweise sollen nach kurhessischem Rechte auch Urkunden vorgelesen werden, welche den Gegenstand der Anklage bilden oder zu deren Beweise dienen. Der Verf. führt aus, dass auch die zur Entlastung des Angeklagten gehörigen Urkunden vorzulesen seien, insbesondere Leumundszeugnisse. Auch die sonstigen, hier einschlagenden Vorschriften des kurhessischen Rechts werden erörtert. Die Aussage eines (aussengebliebenen) Mitangeklagten könne nicht vorgelesen werden, da letzterer nicht Zeuge, sondern seine Aussage ein Thatumstand sei, der in Verbindung mit andern Thatsachen auf die Verübung eines Vergehens durch einen gewissen Thäter schliessen lässt, mithin eine Anzeige [1]. 24.

52. Zwei Sachverständige (Aerzte) wurden gleichzeitig bei der Hauptverhandlung vernommen. Das Obertribunal wies die darauf gestützte Nichtigkeitsbeschwerde zurück, weil bei den Sachverständigen eine andere Rücksicht wie bei Zeugen obwalte, indem jene nicht blos eine durch die Sinne wahrgenommene Thatsache bekunden, sondern nach den Regeln der Kunst oder Wissenschaft ein Urtheil abgeben, bei welchem eine Berichtigung und Aufklärung durch die Ansichten der anderen Sachverständigen nur angemessen erscheinen kann. (Ob. Trib. zu Berlin). (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 680.). 25.

53. Comm. de suggestionibus in judicio criminali Spec. I. II. Auct. C. Fr. Günther, Prof.

1) Vergl. dagegen z. B. Strafprozessordnung f. d. K. Sachsen Art. 280.

jur. prim. et fac. Jur. Ordin. in univ. Lips. etc. (Akademische Programme v. 21. Juni 1855.)

Nachdem der Verf. in Spec. I. die verschiedenen Auffassungen der „Suggestivfragen“ in älteren und neueren Gesetzen und bei den Schriftstellern zusammengestellt hat, entwickelt er in Spec. II. seine eigene Ansicht dahin: Es ist zu unterscheiden zwischen Suggestivfragen beim Zeugenverhör und bei der Vernehmung des Angeschuldigten; beim ersteren sind sie sehr gefährlich und möglichst zu vermeiden, daher auch die darauf ertheilten Antworten in der Regel für verdächtig zu halten; hinsichtlich des Angeschuldigten werden, wenn es sich um Geständnisse handelt, Suggestivfragen sehr unbedenklich, bedenklicher, wenn es sich um Vertheidigungsmomente handelt, am bedenklichsten dann sein, wenn durch die darauf ertheilte Antwort Andere incriminirt werden. 9.

54. **Wiederholung der Beweisaufnahme bei dem Wiedereintritt des Angeklagten.** Die Vorschrift, dass die Vernehmung eines Zeugen, welcher nach Abführung des Angeklagten aus dem Sitzungssaale abgehört worden ist, demnächst in dessen Gegenwart wiederholt werden muss, ist eine wesentliche; ihre Verletzung hat die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge. (Erk. des O. Trib. zu Berlin. Just. Min. Bl. 1855. S. 160.) 18.

55. **Zwischenurtel des Assisenhofes.** Art. 270 sub 2 des Grossh. Hess. Assisengesetzes lässt Nichtigkeitsbeschwerde dann zu, wenn unterlassen oder verweigert worden ist, über Gesuche des Angeklagten zu erkennen, welche den Gebrauch einer vom Gesetz eingeräumten Befugniss zum Zwecke hatten. Diess ist jedoch — nach der Entscheidung des Cassationshofes zu Darmstadt (mitg. von Bopp in Schletters Annalen d. Cr. R. 1855. Juni. S. 219 f.) — nicht dahin zu verstehen, dass dieses Erkenntniss stets vom Assisenhofe ausgehen müsse, sondern es kann diese Entscheidung auch von dem Präsidenten durch Ordonnanz gegeben werden, und der Assisenhof ist, wenn erhellt, dass der Angeklagte die Absicht, ein Erkenntniss desselben zu erwirken, gar nicht gehabt, resp. auf ein solches Erkenntniss ausdrücklich oder stillschweigend verzichtet hat, rechtlich nicht verpflichtet, ein solches zu ertheilen. 7.

56. **Sitzungsprotocoll.**

Offenbare Irrthümer in Bezug auf das Datum des Sitzungsprotocolls können, wie auch die französische Jurisprudenz annimmt, nachträglich noch verbessert werden. (O. Trib. zu Berlin. — Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 101). 25.

57. Die Protokolle einer Hauptverhandlung haben zwar den Zeugen gegenüber, deren Aussagen sie enthalten, nicht volle Beweiskraft (zur Darthuung des Meineids); doch könne aus denselben eine grosse Wahrscheinlichkeit zur Begründung eines dringenden Verdachts falscher Aussagen gegen dieselben entnommen werden, welche zur Versetzung in den Anklagestand hinreiche. (Erk. d. OAG. zu Jena, Thür. Bl. f. Rechtspfl. 1855. S. 268 fg.). 7.

58. Eine Falschheitsbeschuldigung gegen das Protokoll der Assisensitzung verdient keine Berücksichtigung, wenn die Thatsachen, welche stattgefunden haben sollten, einer Erwähnung im Protokolle nicht bedurften, um dem Verurtheilten auch die ohnediess damit zu stützende Beschwerde offen zu halten. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. S. 9). 11.

59. Zustellung der Schwurliste. — Die Zustellung der Schwurliste an den verhafteten Angeklagten ist (wenn nicht das Gesetz ausdrücklich die Nichtigkeit androht) eine Förmlichkeit, welche allerdings im Interesse des Angeklagten vorgeschrieben worden ist, auf welche aber auch im Falle der Nichterfüllung dadurch, dass der Angeklagte sich auf die Bildung des Schwurgerichts ohne Widerspruch eingelassen und von seinem Ablehnungsrechte Gebrauch gemacht, thatsächlich Verzicht geleistet werden kann. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 662). 25.

Fragstellung an die Geschwornen.

60. Die Fragenstellung an die Geschwornen. Von Staatsrath v. Arnold. Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 180 fg.

Nachdem der Verf. auf das Bedenkliche des Befugnisses des Präsidenten hingewiesen, in das Berathungszimmer der Jury auf deren Verlangen sich zu verfügen und denselben Erläuterungen der Fragen zu geben, stellt der Verf. als erste Regel den Satz auf, dass der Gegenstand der Fragen an die Geschwornen nur diejenige Thatsache sein könne, welche als Verbrechen vor die Geschwornen verwiesen und in der Anklageacte bezeichnet ist. Jedoch müsse die Fragstellung immer die That so und mit allen Einfluss habenden Umständen erfassen, wie sie im Verweisungserkenntnisse und in der Anklageschrift dargestellt und in der Hauptverhandlung näher erörtert ist. Nicht die ersteren allein, sondern mit diesen auch die Hauptverhandlung gebe den Stoff zur Fragstellung, indem eine unbedingte Beschränkung auf die ersteren mit der Natur der Voruntersuchung ebensowenig wie mit der der Hauptverhandlung zu vereinigen und auch sogar aus der Natur des Anklageprincips nicht zu rechtfertigen sei. Andererseits enthalte eine unbeschränkte Berücksichtigung der Nova in der Hauptverhandlung eine Gefährdung des materiellen Rechts, der Interessen der Anklage sowie der der Vertheidigung. Es sei zu unterscheiden, ob die Nova den Schuldaus-

spruch gänzlich zu beseitigen, oder ob sie einen andern als den beantragten Schuldausspruch zu begründen geeignet seien. Im ersteren Falle, wo die Umstände auf den Beweis sich beziehen, werde hierauf keine besondre Frage gerichtet. Ebenso in den Fällen, wo die Nova beweisen, dass dem Angeklagten die That, obgleich er sie verübt, doch nicht zur Schuld angerechnet werden könne (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr etc.), oder wo Umstände dargethan sind, aus denen hervorgeht, dass der Angeschuldigte die rechtliche Strafbarkeit seiner Handlung durch eine spätere Thätigkeit (welche das Gesetz als Strafaufhebungsgrund anerkannt), wieder getilgt habe (thätige Reue, Widerruf etc.). Auch in den Fällen der letzteren Art sei die Competenz der Jury nicht zu bezweifeln. Denn sie habe die ganze positive und negative Thätigkeit, welche der Angeschuldigte in Beziehung auf die That entwickelt hat, zu würdigen und es könne nicht angehen, diese Thätigkeit nach Zeitabschnitten zu trennen und für den einen Zeitabschnitt die Schuld durch die Geschwornen aussprechen zu lassen, sodann aber durch die Richter den Angeschuldigten wegen des andern Zeitabschnitts für nichtschuldig oder straffrei zu erklären. Es lasse sich auch dieser Fall nicht mit dem vergleichen, wo die Richter den durch Ausspruch der Jury schuldig Erklärten, weil die That durch kein Strafgesetz verboten sei, freisprechen. Hier haben die Richter nur den Wahrspruch mit dem Gesetze zu vergleichen; im vorliegenden Falle aber würde diese Vergleichung mit dem Gesetze nicht hinreichen, sondern die Richter würden erst die Thatsache feststellen müssen, welche die Strafbarkeit aufgehoben hat und mithin einen Theil des Verdicts fällen. Eine andere Bewandniss habe es in den Fällen, wo die Straffreiheit nicht von dem Angeklagten selbst durch positive oder negative Thätigkeit herbeigeführt wurde, sondern auf besondern Umständen beruht, deren Eintritt er nicht seinem Willen und seiner Thätigkeit verdankt (z. B. Verjährung). Hier trete die Cognition der Richter ein und sei die Analogie mit dem obigen Falle, wo die Richter die Straffreiheit aussprechen, vorhanden. Weil nur die Schuldfrage zur Competenz der Jury gehöre, stehe ihr auch keine Entscheidung über die Gründe der Strafabmessung zu, wohl aber die Cognition über die Umstände, welche einen höheren oder niederen Grad des Verbrechens begründen. Daher gehöre nicht zu ihrer Cognition die Entscheidung über den Milderungsgrund unschuldiger Haft und den Rückfall. — In Betreff der Art der Fragestellung bemerkt der Verf., dass die Hauptfrage auf dasjenige Verbrechen zu richten sei, welches den Gegenstand der Anklage bilde. Besondere Nebenumstände, welche sich in der Hauptverhandlung ergeben, könnten zum Gegenstande eventueller Fragen gemacht werden, wodurch bei geschickter Handhabung und Vermeidung von Zersplitterungen die Aufgabe der Jury erleichtert werde. Ergeben sich bei der Hauptverhandlung Abweichungen von der Anklage und finde eine Vertagung der Sache nicht statt, so werde leicht bald das Recht der Anklage, bald das der Vertheidigung gefährdet sein. Wo das Gesetz nicht ausdrücklich es anordne, auch eine Vertagung nicht gestatte, könne daher die Frage nicht auf ein höheres Verbrechen gerichtet werden, als welches die That in dem Verweisungserkenntnisse bezeichnet worden. Ordne das Gesetz eine eventuelle Frage für den Fall an, dass bei der Hauptverhandlung sich ein oder mehrere beschwerende Umstände herausstellen, so seien unter den letzteren wohl nur solche zu verstehen, welche dasselbe Verbrechen, von welchem die Anklage handelt, in erhöhtem Grade strafbar darstellen, nicht aber solche, welche ein andres, obgleich mit dem in der Anklage bezeichneten nahe verwandtes Verbrechen darstellen. Ebenso trete leicht eine Gefährdung ein, wenn ein höherer Grad des Verbrechens oder der Theilnahme an demselben oder statt des Versuchs Vollendung und statt der Fahrlässigkeit die bösliche Absicht zum Gegenstande der Frage erhoben werde. Unbedenklicher werde in der Regel die Zulassung der Frage auf ein auf gleicher Stufe stehendes Verbrechen sein. In umgekehrten Fällen könne die Anklage gefährdet sein. Die Gesetzgebungen seien jedoch, beziehendlich unter Gestattung der Vertagung, der eventuellen Fragstellung günstig. Entschieden erklärt sich der Verf. gegen die alternativen Fragen, durch welche in einer Frage den Geschwornen die Macht gelassen wird, ob sie dieses oder ein andres Verbrechen für bewiesen erachten wollen, oder ob sie ein bestimmtes Verbrechen durch diesen oder jenen Thatumstand für begangen erachten wollen. Insbesondere könne man keine Gewissheit über die Zahl der Stimmen erlangen und das Verdict selbst nur betreffs der einzelnen Punkte durch eine Minorität gefällt sein. — Zusatzfragen seien für den Fall der Bejahung der Hauptfrage zu stellen. Sie dienten insbesondre dazu, zu weitläuftige Hauptfragen zu vermeiden und da, wo das Gesetz von dem Vorhandensein besonderer Umstände den höheren Grad des Verbrechens abhängig mache, die letzteren in eine besondere Frage aufzunehmen. So könne eine Zusatzfrage auf die Beleidigung bei dem Todtschlage, auf den Betrag des Entwendeten, auf theilweisen Ersatz gerichtet werden. Ungerechtfertigt sei die Praxis, welche die Cognition über Stellung solcher Zusatzfragen lediglich in die Hände der Richter legen wolle und dadurch die Geschwornen bevormunde, sie auch in eine schiefe Stellung bringe und zu ungerechten Wahrsprüchen nöthige. Die Befürchtung der Richter, dass die Jury die eventuelle Frage bejahen und hierdurch zu mild sein werde, zeige, dass die Richter die Sache für zweifelhaft hielten, und die Vorenthaltung der Frage sei dann ein Ein-

griff in die Schuldfrage. Der Präsident habe nur, wenn der Antrag auf Stellung solcher Fragen erfolge, zu prüfen, ob der betreffende Umstand strafrechtlich erheblich sei, also über die Rechtsfrage zu cognosciren, wogegen über die Thatfrage — ob nämlich der Umstand bewiesen sei — nur die Jury entscheiden könne. — Bei dem Inhalte der Fragen sei Bestimmtheit zu empfehlen. Alle wesentlichen Umstände seien aufzunehmen, wogegen die Aufnahme unwesentlicher Gegenstände, z. B. des Verzeichnisses der entwendeten Sachen, die Jury leicht irre führe. Einfachheit, Kürze und Deutlichkeit seien zu empfehlen, z. B. sei es unzulässig, dieselbe Frage auf die Schuld mehrerer Personen zugleich zu richten. 23.

61. Gegen die französische Fragestellung nach Preussischem Rechte. Vom AR. von Kräwel zu Naumburg. (Goltdammers Arch. Bd. III. S. 213 ff. [1]).

Das Obertribunal hat in einem Falle, wo aus einer Kammer im Pferdstalle, in welcher die Knechte schliefen, gestohlen worden, die Frage, ob der Stall als ein bewohntes Gebäude anzusehen gewesen, nicht als eine Thatfrage angesehen. Die Beurtheilung, welchen Sinn das Gesetz nach seiner Fassung und seinen Motiven mit dem Ausdrucke „bewohntes Gebäude" verbunden hat und verbinden wollte, sei eine Frage der Gesetzesauslegung, mithin eine Rechtsfrage. Nur die Frage könne für rein thatsächlich gehalten werden, ob die factischen Voraussetzungen vorhanden seien, unter welchen das Gesetz, nach dem durch Auslegung ermittelten Sinne desselben, ein bewohntes Gebäude annimmt. Diese Auffassung, wonach die rechtsgelehrte Auslegung des Gesetzes und nicht die laienhafte Auslegung gegen den Angeklagten zur Anwendung komme, widerspreche der Bedeutung und der Tendenz des Schwurgerichts. Hiernach würden nur Thatsachen festzustellen sein, welche durch sinnliche Wahrnehmungen ins Licht gesetzt werden können. Sie würden nur das Beweisgebiet berühren, welches durch Zeugen festgestellt werden kann. Dennoch lege man z. B. den Geschwornen die Fragen wegen Tödlichkeit der Verletzung etc. vor. Die Frage, ob ein Gebäude bewohnt sei? setze kein besondres juristisches Wissen voraus. Auch die Gesetzgebung begünstige jene Auffassung des Obertribunals nicht. Die Frage an die Geschwornen solle nach derselben alle Thatsachen enthalten, welche die wesentlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden; — keineswegs solle die Frage nur die Thatsachen enthalten, welche dem Angeklagten zur Last gelegt werden. So bezeichne das Gesetz als Thatsache, welche das wesentliche Merkmal bilde, ein bewohntes Gebäude, nicht aber dass der Diebstahl in einer Kammer verübt sei, in welcher Knechte schliefen. Das Obertribunal habe auch andere Begriffe für thatsächliche erklärt, die man ebenso gut für Rechtsbegriffe ansehen könne (z. B. Unzüchtigkeiten, — Arbeitsunfähigkeit, — Verheimlichen bei der Hehlerei). Die beschränkte Auffassung lasse sich auch mit den Kammerverhandlungen über das Gesetz von 1852, welche in den einschlagenden Stellen referirt worden, nicht vereinigen. Es sei ebensowenig in den Gesetzen gesagt, dass die Beantwortung aller Rechtsfragen den Geschwornen entzogen und den Richtern übertragen werde. Es sei auch bei der ständischen Berathung der Begriff Rechtsfrage nur so verstanden worden, dass es eine Frage sei, bei deren Beantwortung es auf die Kenntniss bestimmter Vorschriften, oder auf eine Einsicht in den Zusammenhang der Gesetze ankomme. Sollten wirklich die Geschwornen nur über den Beweis der streitigen Thatsachen zu urtheilen haben, so müssten alle Thatsachen, die möglicherweise für die Feststellung des Thatbestands von Erheblichkeit sein könnten, in die Frage aufgenommen werden, was geradezu unausführbar wäre. Es müsste über die mögliche Erheblichkeit jeder einzelnen Thatsache Beschluss gefasst und ein ordentlicher status causae et controversiae regulirt werden, und dennoch würden die Geschwornen hieran nicht gebunden sein, da sie auf den Inbegriff der vor ihnen erfolgten Verhandlung im Gesetze verwiesen sind. Es verstosse endlich die Ansicht des Obertribunals gegen das Princip der Mündlichkeit, indem das Obertribunal nur auf die unvollständigen Acten seine Entscheidung stützen könne. 25.

62. That und Rechtsfrage. Von Dr. v. Arnold. (Gerichtssaal 1855 Bd. I. S. 125 f.)

In der Einleitung spricht sich der Verf. dahin aus, dass er das Institut der Geschwornengerichte keineswegs für ein vollkommenes oder der Vollkommenheit fähiges halte, aber dass auch die Gerichte, nur mit Rechtsgelehrten besetzt, ihre Schattenseiten haben und dass solange diese nicht auch die Vorzüge der Geschwornengerichte in sich vereinigen, das Verlangen nach denselben nicht erlöschen werde. — Fasse man die Jury als ein democratisches Institut auf, so sei es unverträglich mit der monarchischen Verfassung. Allein da die Geschwornen einen Theil des Richteramts üben und hierzu nicht durch das Volk gewählt würden, so sei diese Auffassung unrichtig, welche auch geschichtlich, da die Jury anfänglich ein Beweismittel gewesen, sich nicht rechtfertigen lasse und überdies eine Garantie der Rechte eines Volks, noch nicht die Herrschaft des Volks involvire. Das Wesen der Jury selbst widerspreche der Auffassung als eines democra-

1) S. d. Abh. dess. Verf. im Crim. Archive 1854 S. 403 f. und den Auszug aus ders. in diesen Jahrb, Bd. I. S. 271 f.

tischen Instituts, da sie nur einen Theil des Geschwornengerichts und ihr Wahrspruch keinen so selbstständigen Act, dass er isolirt bestehen könne, bilde, ja sogar der Prüfung des Assisenhofs und des Cassationshofs unterliege. Sei nun der Ausspruch der Jury ein Theil des strafgerichtlichen Urtheils, so könne auch die Gesetzgebung die Entscheidung über die Schuld und damit auch die Entscheidung der Frage, ob durch die That das Strafgesetz übertreten sei, den Geschwornen übertragen. Es sei also nur noch eine Frage der Zweckmässigkeit. Es könne nicht wohl bezweifelt werden, dass die reine Thatfrage von rechtsgelehrten Richtern ebenso gut als von Geschwornen, ja wohl vielleicht bei der wissenschaftlichen Bildung und Uebung der Ersteren, mit mehr Garantie für die Richtigkeit, entschieden werden könne, wenn gleich bei einem guten Wahlgesetze und zweckmässiger Ausübung des Recusationsrechts eine zur Beurtheilung der Beweisfrage vollkommen geeignete Jury zu erlangen sei. Die Einwendung betreff der ungerechtfertigten Einwirkung redefertiger Vertheidigung widerlege sich durch die Erfahrung und die Bemerkung, dass oft ein Geschworner die übrigen Geschwornen bei der Berathung dominire, habe, wenn man auf ihren Ursprung und auf die Natur collegialer Debatten eingehe, nicht grossen Werth. Ebenso seien Resumè und Beweisregeln bedenklich, mindestens, wie die Erfahrung in Bayern gezeigt habe, entbehrlich; — eine allgemein fassliche, von Privatseite aus zu bearbeitende Belehrung über die Regeln der Wahrscheinlichkeit und Gewissheit wünschenswerth. Zu der Thatfrage sei auch die Frage über Zurechnung, Vorsatz, Fahrlässigkeit und damit selbst über innere Zustände des Thäters zu rechnen. Was nun die Rechtsfrage anlange, so sei nicht zu bezweifeln, dass sie von Juristen besser werde entschieden werden. Man vergesse aber dabei gewöhnlich dass es sich hier nicht sowohl um eine Rechtsfrage, sondern vorzüglich um die Schuld des Angeklagten handle. Es sei hier ein wesentlicher Unterschied zwischen Civilstreitigkeiten und Strafsachen. Bei den letzteren handle es sich nicht blos um die Subsumtion des einzelnen Falls unter das Gesetz, sondern auch um die Frage, ob die Uebertretung des Gesetzes dem Angeklagten zur Schuld angerechnet werden könne. Wenn hier die Jury, überdiess noch über die Bedeutung des Gesetzes belehrt, die Anwendung desselben auf den vorliegenden Fall verneine, so könne man doch noch weniger dem (unbelehrten) Angeklagten einen Vorwurf wegen Uebertretung des Gesetzes machen. Wollte man die Geschwornen für unfähig halten, den Rechtsbegriff eines Verbrechens aufzufassen und anzuwenden, so trete man mit der Lehre in Widerspruch, dass Rechtsunkenntniss kein Entschuldigungsgrund für den Verbrecher sei. Die Trennung der That- und Rechtsfrage, so wie die vollständige Auflösung von Rechtsbegriffen in ihre factischen Bestandtheile sei nicht durchführbar und das Wort „Schuldig" umfasse mehr als die Thatfrage. Die Frage, wie sie in Frankreich gestellt werde, umfasse auch mehr als den Beweis der Thatsachen und trete daher mit den betreffenden übrigen Vorschriften des Gesetzes, welche die Geschwornen lediglich auf Thatsachen beschränkten, in Widerspruch. Die vollständige Beurtheilung des Verhältnisses der That zu dem Gesetze sei der Jury auch durch die Ermächtigung derselben betreffs der Annahme von mildernden Umständen vindicirt. Die Erfahrungen in Preussen und andern Ländern Deutschlands zeigten gleichfalls die Unausführbarkeit der Trennung. Wenn man Geschwornengerichte nun einmal haben wolle, so gewähre man ihnen auch den ganzen Wirkungskreis, welcher zur gehörigen Erfüllung ihrer Aufgabe nothwendig ist. Irrthümer über Rechtspunkte kämen auch bei rechtsgelehrten Richtern vor und könnten überdiess bei der Jury durch das den Richtern eingeräumte Recht auf Aussetzung des Spruchs beseitigt werden. 23.

63. Ueber **That- und Rechtsfrage** in der Fragestellung, insbesondere über die Nothwendigkeit der Auflösung von Rechtsbegriffen. (Goltdammer, Archiv für preuss. Strafrecht Bd. III. S. 181 ff.)

Der vorliegende Aufsatz beschäftigt sich hauptsächlich mit der Fragstellung in den (für strafbar erachteten) Fällen, in welchen bei Vollstreckung von Executionen wegen rechtskräftig erstrittner Forderungen der Schuldner den erdichteten Einwand der Stundung durch den Gläubiger aufstellt und dadurch vorläufig die Execution von sich abwendet. Die Auflösung geschieht in der Regel dahin: „in der Absicht, Aufschub der Execution zu erlangen." Vorausgeschickt ist eine gute Zusammenstellung über die Auflösung der Rechtsbegriffe überhaupt in der Fragestellung nach französischem Rechte und der rheinpreussischen Praxis. Der Verf. spricht sich im Resultate dahin aus: Die Ersetzung legaler Ausdrücke ist zulässig 1) in formaler Weise durch Umschreibung, so dass der gesetzliche Begriff dadurch in einer Weise gedeckt wird, dass es eines vermittelnden Urtheils über die Uebereinstimmung nicht weiter bedarf, diese vielmehr von selbst vorliegt; 2) in sachlicher Art, wenn das Urtheil über den im Thatbestande des Verbrechens liegenden Begriff von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig ist, so, dass es dazu besonderer Rechtskenntnisse bedarf oder wenn das Strafgesetzbuch selbst den Begriff zu einem Rechtsbegriffe gestaltet hat. — Das Obertribunal zu Berlin hat nun folgendes Präjudiz festgestellt: 1) Es ist zulässig in den Fällen, wo zum Thatbestande des Verbrechens das Gesetz die Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, erfordert, diese Absicht bei der Fragstellung an

die Geschwornen in die thatsächlichen Momente des concreten Falles aufzulösen; 2) bei unternommener Täuschung des mit einer Executionsvollstreckung beauftragten Executors enthält die Absicht des Exequenden, einen Aufschub der Execution zu erlangen, noch nicht unter allen Umständen eine gewinnsüchtige Absicht. 25.

64. Thatfrage. Die Feststellung, ob die im Auslande verübte, diesseits zur Anklage gestellte Handlung nach den Gesetzen des Auslands strafbar sei, gebührt dem Gerichtshofe und nicht den Geschwornen. Die Beurtheilung des Gerichtshofs in dieser Hinsicht ist zugleich der Kritik des Nichtigkeitsrichters nicht unterworfen. (O. Trib. zu Berlin. — Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 102.) 25.

65. Rechts- und Thatfrage. Als in Frage kam, ob bei dem Schutze der Waarenbezeichnungen Reciprocität im Auslande stattfinde, wurde die Entscheidung darüber, ob eine Verordnung im Auslande Gesetzeskraft daselbst erlangt habe und Reciprocität verbürge, als zur Thatfrage gehörig angesehen. (Erk. des O. Trib. zu Berlin. Justiz. Min. Bl. 1855. S. 7.) 18.

66. Begriffe, welche — wie die des Vorbedachts und der Rechtswidrigkeit — in Rechten mit der Bedeutung, welche man ihnen im gewöhnlichen Leben beilegt, übereinstimmen, sind nicht als solche blose Rechtsbegriffe zu betrachten, welche in die an die Geschwornen zu stellenden Fragen allerdings nicht aufgenommen werden dürfen. (Erk. des Cass. Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854. S. 85.) 11.

67. Ist in einer Frage an die Geschwornen etwa auch eine Rechtsfrage untergelaufen, und von letzteren mit beantwortet worden, so kann deren Stellung und Beantwortung der Entscheidung des Assisenhofes nicht vorgreifen, welcher vielmehr allein berufen und verpflichtet ist, ohne Rücksicht auf jene Antwort der Geschwornen lediglich auf Grund des factischen Theils ihres Ausspruchs was Rechtens zu erkennen. (Erk. des Cassations-Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854. S. 55.) 11.

68. Die Thatfrage gehört niemals vor den Gerichtshof, sondern lediglich zur Competenz der Geschwornen. Die Behauptung unrichtiger Beantwortung der darauf gerichteten Fragen kann nie Cassationsgrund sein. (Entsch. des bad. OHG. als Cass. Hof's, im Magaz. f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. No. V. XVI.) 11.

69. Dasselbe gilt auch von der mit der Thatfrage verbundenen Rechtsfrage, und es ist kein Cass. Grund, dass in einem solchen Falle die letzte nicht von der ersten getrennt und nicht vom Gerichtshof entschieden wurde. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass. Hof's, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II, 118 ff. Nr. II.) 11.

70. Fragstellung — fortges. Verbrechen. Das O. Trib. zu Berlin hat angenommen, dass, wo im schwurgerichtlichen Verfahren reale (und zwar homogene) Concurrenz von Verbrechen in Frage komme, zwar in rechtlicher Beziehung das Urtheil darüber, ob wiederholte gleichartige Verbrechen oder aber nur ein fortgesetztes Verbrechen vorliege, dem Gerichtshof zustehe, die Feststellung der hierzu erforderlichen thatsächlichen Momente durch die Geschwornen erfolgen müsse und dass die zunächst in Betracht kommende Frage, ob eine Reihe von Handlungen als Einheit oder als eine Mehrheit verschiedner selbstständiger Handlungen anzusehen sei? dadurch, dass es dabei auf die Willensbestimmung des Handelnden ankommt, nicht aufhöre, thatsächlicher Natur zu sein. (Goltdamer Archiv Bd. III. S. 112 f.) 25.

71. Sind an die Geschwornen mehrere Fragen zu richten, von denen jede zum Theil aus denselben thatsächlichen Momenten bestehen soll, so ist es völlig zulässig, entweder diese Momente in jeder Frage zu wiederholen, oder diese Momente nur in Einer Frage anzugeben, und in den übrigen Fragen in einer hinreichend genauen Weise auf das in jener anderen Frage Enthaltene Bezug zu nehmen. (Erk. des Cass. Hofes in Darmstadt, bei Emmerling Samml. d. Entsch. Jahrg. 1854. S. 89.) 11.

72. So zweckmässig und räthlich es auch erscheint, in dem decisiven Theil eines Verweisungsurtheils genau die thatsächlichen Umstände zu bezeichnen, welche dem zur Anklage gestellten Verbrechen, unterliegen, so können doch, da diess nirgends als wesentliche Form solcher Urtheile vorgeschrieben ist, die Umstände, welche den Bestandtheil eines Verbrechens bilden, nicht blos aus dem decisiven Theile des Verweisungsurtheils, sondern auch aus dessen Erwägungen entnommen und die Fragen an die Geschwornen daraufhin formulirt werden. (Erk. d. Cass. Hofes in Darmstadt, in Emmerling Sammlung, J. 1854. S. 157 ff.) 11.

73. Auf Grund des Art. 164 des Gr. Hess. Ges. vom 28. Oct. 1848 ist der Ausspruch der Geschwornen nebst Allem, was darauf gefolgt ist, auch dann zu vernichten, wenn der Assisenhof auf einen von den Geschwornen bejahten Umstand hin, auf welchen zufolge des Verweisungsurtheils die Frage an die Geschwornen nicht hätte gerichtet werden sollen, nach Inhalt seines Erkenntnisses eine höhere Strafe verhängt hat, als ohne diesen Umstand erfolgt sein würde, hieraus also hervorgeht, dass dem Angeklagten durch die gesetzwidrige Ausdehnung der Fragenstellung eine wirkliche Verletzung erwach-

sen ist. (Erk. d. Cass. Hofes in Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854. S. 197.) 11.

74. Anklage — Fragestellung. Gegenstand der Anklage sind nur die in derselben und namentlich in der Anklageformel enthaltenen Thatsachen, nicht aber die am Schlusse dieser Formel denselben durch Bezeichnung des Verbrechens gegebene rechtliche Qualification, noch auch das Gesetz, welches als darauf anwendbar bezeichnet worden ist. (Erk. d. O. Trib. zu Berlin, Justiz Min. Bl. 1855. S. 152 f.) 18.

75. Fragestellung in Abweichung von dem Anklageerkenntnisse. Die auf einen schwereren Grad der Theilnahme an Verbrechen gerichtete Frage war von der Staatsanwaltschaft erst im Stadio der Fragstellung selbst beantragt gewesen, worin der Angeklagte eine Verletzung seiner Rechte erblickte. Das O. Trib. zu Berlin wies die Nichtigkeitsbeschwerde zurück, da das Gesetz keine Bestimmung darüber enthalte, in welchem Stadium der Verhandlung die Absicht einer solchen Fragestellung zur Kenntniss des Angeklagten zu bringen und es lediglich in das Ermessen des Gerichtshofs gestellt sei, ob mit Rücksicht auf die Veränderung des Gesichtspunkts eine Vertagung der Sache angemessen erscheine. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 102.) 25.

76. Eine Abweichung von der Anklage bei der Fragstellung ist gestattet, wenn durch dieselbe in keiner Weise eine wesentliche Veränderung oder Erweiterung der in der Anklage ponirten thatsächlichen Merkmale des zur Last gelegten Verbrechens enthalten ist. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt, mitg. von Bopp in Schletters Ann. d. Cr. R. 1855 Juni S. 240). 7.

77. Von der Amtsbefugniss des Schwurgerichtspräsidenten beziehungsweise des Schwurgerichtshofs, **die Stellung von Zusatzfragen** betr. (Bl. f. RA. in Bayern 1855 S. 1 f. 17 f.)

Wird von dem Präsidenten und sodann von dem Schwurgerichtshofe die vom Vertheidiger beantragte Stellung einer Zusatzfrage verweigert, weil die Verhandlung nicht hinreichende Anhaltspunkte für die Stellung derselben gewähre, so wird hierauf in Bayern nicht selten eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Enderkenntniss gebaut, welche bisher jedesmal von dem OAG. zu M. verworfen worden, da es nicht in die Lage kommen könne, das Vorgeben des Angeklagten, dass dergleichen Anhaltspunkte gegeben gewesen, einer näheren Prüfung zu unterwerfen. (vgl. auch Bl. f. RA. Bd. XIX. S. 12 Gerichtssaal 1854 Juliheft S. 52 f.) In dem vorliegenden Aufsatze wird nun diese Ansicht des OAG. als unbegründet dargestellt. Der Verf. macht zunächst auf die, wenngleich unrichtige, doch aber thatsächlich vorhandene Auffassung solcher Zwischenbescheide durch die Geschwornen, welche sich an dieselben gebunden glaubten und nach ihnen sich richteten, aufmerksam, wogegen andererseits, wenn sie sich an diese nicht gebunden erachten, die Autorität des Gerichtshofs in Schatten gestellt werde. Die Jury allein, als zur Entscheidung über die Schuld beigezogen, habe die in der öffentlichen Verhandlung beigebrachten, die Schuldfrage betreffenden Umstände zu würdigen. Durch die Beschränkungen, welche durch die Ablehnung von Zusatzfragen, überhaupt durch die Einmischung des Gerichts verursacht würden, würden unvollständige Wahrsprüche hervorgerufen. Auch das Gesetz selbst spreche nicht von einer vorläufigen Prüfung des Beweises durch das Gericht, von der man doch bei der Vindicirung dieses Rechts für das Gericht ausgehen müsse, und die Geschichte des Gesetzes zeige deutlich, dass die Frage gestellt werden müsse, wenn ein dazu geeigneter Umstand von dem Angeklagten oder Vertheidiger in der Verhandlung behauptet und geltend gemacht werde, was insbesondre aus den Landtagsverhandlungen nachgewiesen wird. Die Stellung der Frage sei jedoch zu verweigern, wo sie nicht eine Thatsache betreffe, sondern nur der in der Hauptfrage ausgeprägten Subsumtion unter das Gesetz eine davon verschiedne entgegenstellen will. Hier sei die Zusatzfrage nicht durch „Umstände, welche sich bei der Verhandlung ergeben haben" gerechtfertigt. Wo aber ihr eine schon in der Verhandlung geltend gemachte Modification der factischen Elemente der Hauptfrage, welche auch in der Behauptung eines besonderen Strafmilderungsgrundes enthalten ist, zu Grunde liegt, wird durch die Zurückweisung des Antrags das Gesetz unrichtig angewendet, dafern nur das Vorbringen im Protocolle ausreichend constatirt werde. Hierdurch sei auch der Cassationshof in den Stand gesetzt, die Sachlage zu prüfen. 31.

78. Zu den Fragen, welche dem in der Anklage ponirten Verbrechen entsprechen, kann von dem Präsidenten eine Zusatzfrage selbst auf ein anderes Vergehen, als dasjenige, welches in der Anklage behauptet war, dann gerichtet werden, wenn die das neue Vergehen bildenden Thatsachen theils ausdrücklich, theils implicite in der Anklage behauptet sind, so dass man nicht sagen kann, die Zusatzfrage enthalte neue factische Momente, auf welche der Angeklagte seine Vertheidigung nicht hätte vorbereiten können. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854 S. 65). 11.

79. Wenn in einer an die Geschwornen gerichteten eventuellen Frage auf eine andere Frage Bezug genommen wird (z. B. mit den Worten „in der angegebenen Weise"), so muss es so angesehen werden, als ob die in der vorhergehenden Hauptfrage enthaltenen Thatsachen, welche sich nicht ausschliessend auf das darin zur Sprache gebrachte Verbrechen beziehen, auch

in der eventuellen Frage enthalten seien, — zumal dann, wenn aus der Antwort der Geschwornen erhellt, dass diese die eventuelle Frage ebenfalls in solcher Ausdehnung aufgefasst haben. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854 Nr. 196). 11.

80. Wenn der Gerichtshof findet, dass die Anklage aus einem veränderten Gesichtspunkt aufzufassen sein würde, muss sein Beschluss über eine darauf gerichtete eventuelle Frage vor der Uebergabe, resp. Beantwortung der Hauptfrage durch die Geschwornen erfolgen, und deshalb denselben die Beantwortung solcher eventuellen Frage sofort mit der Hauptfrage unterbreitet werden, und hat, wenn dies nicht geschehen, oder wenn der Gerichtshof erst durch die Beantwortung der Hauptfrage, oder nach derselben überhaupt die Zulässigkeit eines solchen veränderten Gesichtspunktes findet, derselbe nur die Befugniss, seinem Erkenntnisse den Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung beizufügen. Ob. Trib. zu Berlin. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 541 f. 25.

81. Beiträge zur Fragestellung in Brandstiftungsfällen, in der Zeitschrift für Gesetzgebung in Bayern Bd. II. S. 115 f. 20.

82. **Das Schwurgericht in Baden.** Vom HGR. Stampf in Mannheim. Mag. f. bad. Rechtspfl. u. V. Bd. I. Nr. XVI. Bd. II. Nr. III.

Der Verf. gibt für verschiedne, insbesondre complicirtere Fälle eine Anleitung zur Formulirung der an die Jury zu richtenden Fragen. 27.

Verdict der Jury.

83. Mittheilung von Extracten aus der Anklageschrift an die Geschwornen.

Dieselbe wurde (als der St. A. in einer überaus weitläufigen Meineidsuntersuchung Extracte aus der Anklageschrift, enthaltend die Normen der angeblich falschen Eide, sowie den actenmässigen Inhalt der falschen eidlichen Zeugenaussagen, an die Geschwornen vertheilen lassen) für unstatthaft erklärt, da bezüglich solcher Extracte dasselbe gelten müsse, was von der Anklageschrift selbst gelte. (O. Trib. zu Berlin. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 241). 25.

84. **Berathung der Jury.** In dem Audienzprotokoll ist vermerkt, es habe sich ein Theil der Geschworenen, nachdem ihnen die Fragen zur Berathung übergeben worden, nicht sofort in das Berathungszimmer, sondern zuvörderst zur Verrichtung eines natürlichen Bedürfnisses eine Treppe hinunter begeben; dieselben seien sodann sämmtlich wieder in dem Sitzungssaal versammelt worden, und hätten dort Alle die Versicherung abgegeben, inzwischen mit Niemand ausser ihnen über die Sache gesprochen zu haben; der Vorsitzende habe diesen Umstand als richtig ermittelt. O. Trib. zu Berlin wies die Nichtigkeitsbeschwerde zurück. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 243. 25.

85. **Unterzeichnung des Verdicts.**

Es ist kein wesentliches Erforderniss, dass der Obmann der Jury bei Unterzeichnung des Verdicts diese Qualification mit ausdrücke. Es genügt, wenn das schwurgerichtliche Protocoll ergibt, dass derjenige Geschworne, welcher das Verdict unterschrieben hat, von den übrigen zu ihrem Vorsteher gewählt worden ist. (O. Trib. zu Berlin. — Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 104.) 25.

86. **Verdict mit unverlangtem Zusatz.**

Was ist zu thun, wenn die Geschwornen ihrem Wahrspruche Erklärungen über Thatsachen beifügen, über welche sie nicht gefragt worden sind? Von Dr. Fr. Walther, a. o. Prof. in München. (Schletter's Annalen d. Cr. R. 1855, März, S. 209 ff.)

Nachtrag zu diesem Aufsatze, von Geh. J. Rath Dr. Biener in Dresden. (Ebendas. 1855, Juli, S. 1 ff.)

In der bayerischen Praxis ist wiederholt vorgekommen, dass die Geschwornen ihrem bejahenden Wahrspruche die Erklärung beigefügt haben, der Angeklagte habe „bei geminderter Zurechnungsfähigkeit" gehandelt, ohne dass auf diesen Umstand eine besondere Frage gestellt gewesen wäre. Verf. führt aus, dass nach bayrischem Rechte (Ges. vom 10. Nov. 1848, Art. 191), mit welchem die meisten andern deutschen Strafgesetzgebungen übereinstimmen, die Geschwornen hierzu nicht befugt seien, und dass ihnen auch im französ. Recht durch das bekannte Ges. vom 28. April 1832 diese Befugniss in Beziehung auf circonstances attenuantes erst ausdrücklich eingeräumt worden sei. Ein solcher Zusatz (soweit ihn nicht, wie bemerkt, das französische Gesetz ausdrücklich gestattet) sei sowohl nach der französischen Jurisprudenz (gegen Höchster's Ansicht) als nach bayrischem Rechte ungültig. Es könne solchenfalls entweder der Zusatz für nicht vorhanden angesehen, oder das sog. Berichtigungsverfahren angewendet werden; letzteres sei in der bayrischen Praxis üblich, in der französischen komme beides vor. Vom legislativ-politischen Standpunkte aus hält der Verf. die, allein im Zürcher Ges. von 1853. §. 251 aufgestellte, dem englischen Rechte entsprechende Vorschrift, dass die Geschwornen selbst unbefragt einen Zusatz in Beziehung auf Strafausschliessungs- oder Strafmilderungsgründe ihrer Antwort zufügen können, für die richtige.

In dem obgedachten Nachtrage tritt Dr. Biener dem Verf. zunächst darin bei, dass „die Redensart verminderter Zurechnungsfähigkeit, welche im bayrischen Recht legalisirt ist, auf Strafmilderungsgründe hinauskomme", und geht

sodann in eine speciellere Entwicklung des englischen Rechts hierüber ein, bei welcher die Zulässigkeit des Specialverdicts, der Antrag auf Begnadigung, und die Abänderung der juristischen Qualification durch die Jury zu unterscheiden sei. Er spricht sich gleichfalls für die von Walther vorgeschlagene Zulässigkeit jener Erklärung aus, der jedoch ein Grund beigefügt werden müsse, über dessen Ausreichendheit das Gericht zu entscheiden habe. 7.

87. Competenz in Beziehung auf die Anordnung der Verbesserung des Wahrspruchs der Geschwornen.

Der Assisenhof allein, nicht blos der Präsident desselben, ist hiezu competent und muss diess durch Erkenntniss (Art. 39 des Gr. Hess. Ges. v. 31. Dec. 1848) aussprechen; auch genügt nicht eine nachträgliche Beurkundung des desfallsigen Beschlusses, sondern das Erkenntniss, durch welches der gethane Ausspruch für undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend erklärt ist, muss vorher gefasst und gegeben sein, bevor die Geschwornen zur nochmaligen Berathung zurückgesendet werden. (Zwei Erkenntnisse des Cass. Hofs zu Darmstadt, mitgetheilt von Bopp in Schletters Annalen d. Cr. Rechtspfl. 1855, Juni, S. 287 ff. — Desgl. in Emmerling Samml. Jahrgang 1854. S. 37.) 7.

88. Der Hinzutritt des Urtheils des Assisenhofs bei einem Wahrspruch der Geschwornen von 7 gegen 5 Stimmen (Art. 185 des Gr. Hess. Schwurgerichtsges. vom 28. Oct. 1848) ist dann nicht erforderlich, wenn die in dem übrigen, mit grösserer Stimmenmehrheit ergangenen Theile des Wahrspruches enthaltenen Thatsachen den gesetzlichen Thatbestand des in Rede stehenden Verbrechens vollständig enthalten und der hierdurch festgestellte Reat zur Anwendung der erkannten Strafe hinreicht. (Erk. des Cass. Hofs zu Darmstadt, mitgetheilt von Bopp in Schletters Annalen d. Cr. R. 1855, Juni, S. 238.) 7.

89. Ueber die Einwirkung, welche dem Richter nach den deutschen Gesetzen auf den Wahrspruch der Geschwornen zusteht. Vom ARath von Kräwel in Naumburg. (Arch. d. Crim. R. N. F. 1855. III. S. 309 ff.).

Der Verf. beleuchtet die verschiedenen hier einschlagenden Befugnisse nach den verschiedenen deutschen Gesetzgebungen: 1) den Schlussvortrag des Vorsitzenden, 2) die Rückfrage der Geschwornen, 3) das Specialverdict (das nur, jedoch auch hier modificirt, in der Thür. und Braunschw. St. P. O. vorkommt), 4) die Befugnisse des Gerichtshofes bei undeutlicher oder sich widersprechender Fassung des Wahrspruchs, 5) Entscheidung der Richter über die Schuldfrage, 6) Aufhebung des Wahrspruchs, wenn die Richter einstimmig der Ansicht sind, dass die Geschwornen sich zum Nachtheil des Angeschuldigten geirrt haben. 9.

90. Entlassung der Geschwornen. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 394 f.).

Es wird erörtert, ob es zweckmässig und angemessen sei, die Geschwornen nach Publication des Verdicts, jedoch vor Schluss der Sitzung zu entlassen. Es wird bemerkt, dass die Nothwendigkeit, eine Declaration des Verdicts einzuholen, nicht ausgeschlossen und daher die Entlassung bedenklich sei, welche auch der Würde der gerichtlichen Verhandlung nicht wohl entspreche. 25.

91. Geständniss statt des Verdicts. Vom Staatsrathe v. Arnold (Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 265 fg.).

Der Verf. stellt den Satz an die Spitze, dass diejenige Art des Verfahrens den Vorzug verdiene, durch welche die Wahrheit am sichersten und (nebenbei) in möglichst kurzer Zeit und mit möglichster Kostenersparniss ermittelt werde. Wenn man die Adoption der englischen Einrichtung, nach welcher im Falle des Geständnisses das Verdict der Jury wegfällt und die Entscheidung lediglich den rechtsgelehrten Richtern übertragen wird, in Frage ziehe, so müsse man erwägen, dass das Geständniss, namentlich da häufig technische Fragen, insbesondre aber Rechtsfragen mit zu beantworten seien (z. B. ob ein Gegenstand Gift sei, — ob das Einsteigen als ein solches im Sinne des Gesetzes zu betrachten), nicht die Schuldfrage erschöpfe und jedenfalls in seiner Glaubwürdigkeit geprüft werden müsse, wie solches auch in den Gesetzgebungen Württembergs und Preussens vorgeschrieben sei. Der Prüfstein könne nun entweder in den Voracten oder in den Verhandlungen bestehen. Berücksichtige man erstere, so entsage man dem Principe der Unmittelbarkeit, — wolle man dagegen vor dem versammelten Gerichtshofe eine Erhebung so vieler Beweismittel, als zur Prüfung des Geständnisses erforderlich sei, eintreten lassen, so gerathe man mit sich selbst in Widerspruch, als man ja neben dem Geständnisse eine Verhandlung für überflüssig gehalten. Bei theilweisen oder nicht erschöpfenden Geständnissen lasse man ebenfalls die ganze Sache vor der Jury verhandeln und durch diese entscheiden. Die Verwickelungen, welche wenn ein Mitangeklagter gesteht, die andern läugnen, hätten sich auch in der preussischen Praxis gezeigt. Wahrheit und Recht gewönnen daher bei der fraglichen Einrichtung nicht. Aber auch Zeit und Kosten würden nicht erspart, da insbesondre auch die Geschwornen gegenwärtig seien und sein müssten, da man nicht wisse, ob der Angeklagte gestehen und ob der Gerichtshof das Geständniss für hinreichend ansehen werde, überdiess die Geschwornen auch für die nächsten Verhandlungen sich bereit halten müssen und daher eine überdiess geringfügige Zeitersparniss nur den in der Stadt wohnhaften Geschwornen zu Theil werde. Finde der Gerichtshof ein Geständniss nicht für gnügend, so liege

in der Verweisung an die Jury noch überdiess eine Präoccupation derselben in der Beurtheilung seiner Beweiskraft. Ebensowenig könne man es eigenthümlich finden, dass die Jury noch ein Verdict bei Geständniss gebe. Auch die Richter fällten bei Geständniss einen Schuldausspruch. Die geschichtliche Rechtfertigung der englischen Einrichtung passe endlich überhaupt nicht auf die jetzige Gestaltung des Schwurgerichts und am wenigsten auf die deutschen Schwurgerichte. 23.

92. Urtheil. — Es ist nicht nöthig, in dem Urtheil einzelne Umstände aus dem für erwiesen erklärten Thatbestand eines Verbrechens speciell hervorzuheben. Der Strafrichter darf sich aber bei seiner Schuldigerklärung nicht lediglich auf die Untersuchungsacten und die Zeugenaussagen im Allgemeinen beziehen; er muss vielmehr die constatirten einzelnen Thatsachen des Reats als Resultat des Beweisverfahrens, in dem condemnatorischen Erkenntnisse aufführen, um die Qualification derselben und die Bestrafung zu rechtfertigen. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt in Emmerling Samml. J. 1854. S. 23). 11.

93. Ueber die Wirksamkeit eines zu Gunsten des Angeklagten abgegebnen Verdicts. (Goltdammer Archiv Bd. III. S. 22 fg.).

Gegen die freisprechende, auf das Nichtschuldig der Jury gestützte Entscheidung steht dem Staatsanwalte keine Nichtigkeitsbeschwerde zu. Was gilt nun in dem Falle, wo die Jury zwar in der Hauptsache ein Schuldig ausgesprochen, dagegen die Frage wegen erschwerender Umstände verneint hat? — Es werden 2 Fälle angeführt, wo zwar die Misshandlung bejaht, dagegen, dass sie die schweren Nachtheile, welche die Anklage angenommen, nach sich gezogen, verneint worden. Hier war in einem Falle eine völlige Freisprechung, in dem andern Falle eine Freisprechung von der Anklage schwerer Körperverletzung und eine Verurtheilung wegen leichter Körperverletzung ausgesprochen worden. Ist überhaupt gegen eine solche Entscheidung in Folge des Eingangs gedachten Princips eine Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts unzulässig, da doch jener allgemeine Satz ein Nichtschuldig der Jury voraussetzt? — Die Gründe wider und für diesen Ausschluss werden dargelegt. Nach franz. Rechte ist zuzugeben, dass nach dem Wortlaute des Gesetzes der Cassationsrecurs des Staatsanwalts nur bei einer freisprechenden Ordonnanz des Präsidenten ausgeschlossen ist und diese ein Nichtschuldig der Jury voraussetzt, wogegen eine Freisprechung bei einem Schuldig betreffs der Hauptsache nur vom Assisenhofe erkannt werden kann, gleichviel ob erschwerende Umstände verneint worden sind oder nicht. In der französischen Praxis ist darüber Zweifel, ob bei einer anderweiten Verhandlung vor einer andern Jury diese an die Entscheidung der ersten Jury betreffs der erschwerenden Umstände gebunden sei. Der Cassationshof hat sich für die Untrennbarkeit der in dem Verdicte enthaltenen einzelnen Feststellungen entschieden. — Die Gründe für den Ausschluss der N. Beschwerde des Staatsanwalts werden in dem vorliegenden Aufsatze für überwiegend erklärt und auch das Ob. Trib. zu Berlin hat sich dieser Meinung angeschlossen. Es hat sich dahin ausgesprochen, dass, wenn die Geschwornen die ihnen vorgelegte Frage zwar nach der Hauptthat bejahen, hinsichtlich des erschwerenden Umstands aber verneinen, dieser letzte Theil der Antwort als eine partielle Nichtigkeitserklärung um so mehr anzusehen ist, als die strafbare Handlung durch den erschwerenden Umstand erst die Qualification als Verbrechen enthält, während beim Wegfallen desselben nichts als ein blosses Vergehen übrig bleibt, der Angeklagte also in Folge der thatsächlichen Feststellung der Geschwornen von dem ihm zur Last gelegten Verbrechen freigesprochen werden muss und nur wegen des noch übrig bleibenden Vergehens der Strafe unterliegt. 25.

Non bis in idem.

94. Non bis in idem. Vom Staatsanwalt Dr. Küssner in Bartenstein. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 198 fg.).

Die Jurisprudenz des französischen Cassationshofs stellt den Satz auf, dass die Freisprechung sich nur auf diejenige Qualification der That, welche die Anklage und das Verdict bezeichne (le crime qualifié), im Gegensatze zu der äusseren That (le fait matériel), beziehe und lässt daher die Erneuerung der Anklage aus einem andern strafrechtlichen Gesichtspunkte zu. Ebenso gestattet der Rhein. Revisionshof die Erneuerung insoweit nicht, als dasselbe Verbrechen, wie es in der Anklage oder in der den Geschwornen vorgelegten Frage characterisirt worden, verfolgt werden soll. Die Praxis des Cassationshofs zu Berlin ist nicht völlig constant geblieben, hat jedoch zuletzt ausgesprochen, dass in einem Falle, wo dem Inhalte der Anklage nach Identität der Beschuldigung vorliege, die einmal erfolgte rechtskräftige Freisprechung nach den Grundsätzen des Anklageprocesses eine Erneuerung der Anklage auch dann ausschliesse, wenn dabei der That in der Anklage eine andre strafrechtliche Bezeichnung (Qualification) gegeben werde. Der Verf. stellt zunächst folgende Sätze auf: dass der Inhalt des rechtskräftigen Urtheils über die Zulässigkeit einer ferneren Verfolgung entscheide, dass also keine Verfolgung zulässig sei, welche dem Inhalte eines rechtskräftigen Urtheils widerspreche und umgekehrt, dass eine solche zulässig sei, welche dem Inhalte des rechtskräftigen Urtheils nicht entgegenstehe. Der Verf. stellt diese Sätze auf Grund der positiven Bestimmungen des

preussischen Rechts fest und entwickelt aus ihnen die Erledigung einzelner Fälle. Er lässt die anderweite Verfolgung zu, wo das Urtheil sich über die anderweite rechtliche Auffassung der That nicht verbreitet und auch nicht stillschweigend über sie mit entschieden hat. Der Verf. gestattet sie insbesondre nicht, wenn die Verneinung der Schuldfrage durch die Jury auch die anderweite Anklage mit erledigt hat. So z. B. Mord und Todtschlag, wo die Geschwornen befugt gewesen wären, das Merkmal der Ueberlegung allein zu negiren, übrigens aber die Frage zu bejahen. — Bei correcter Fragstellung werde durch die allgemeine Verneinung der Frage bei der Tödtung auch die Körperverletzung verneint. Dagegen finde eine neue Anklage statt, wenn dieselben Beweismittel zum Beweise eines andern Factums benutzt oder wenn aus denselben Thatsachen andre thatsächliche Folgerungen gezogen werden; z. B. Gesetzesverletzungen aus Vorsatz und Fahrlässigkeit; Diebstahl und Hehlerei; Mordversuch, Abtreibung der Leibesfrucht und Beibringung von Gift. Ferner: wenn dieselben Thatsachen aus einem anderen Gesichtspunkte, in einer anderen strafrechtlichen Beziehung aufgefasst und somit unter den Begriff eines andern Verbrechens gebracht werden. Es beziehe sich die Freisprechung doch eben nur auf die Anklage und die in ihr enthaltene Characterisirung der That, über welche allein die richterliche Entscheidung verlangt worden.

25.

95. Ueber dieselbe Frage verbreitet sich eine Abhandlung des Prof. Dr. Berner zu Berlin (in Goltdammers Archiv Bd. III. S. 472 f.).

Die Erforschung der materiellen Wahrheit müsse endlich auch einen Schlusspunct finden; sonst würde man, über dem Streben nach einer unerreichbaren absoluten Gerechtigkeit, die Verwirklichung der einzig möglichen, endlichen und beschränkten Gerechtigkeit aufgeben. Die Rechtskraft der Richtersprüche liege in dem allgemeinen Interesse der ganzen Rechtsordnung und werde auch durch das Ansehen des Richterstands verlangt. Sie liege auch im Interesse des Freigesprochnen, dessen Freisprechung eine illusorische sei, wenn sie ihn nicht vor neuer Verfolgung schütze. Weil etwa wenige Schuldige freigesprochen, sei nicht eine Maassregel zu billigen, die auch die Unschuldigen treffe, und selbst die Stellung des Schuldigen dürfe nicht bis ins Endlose eine ungewisse bleiben. Man verletze sonst auch die Gleichheit der Anklage und der Vertheidigung. Der Verurtheilte aber müsse gegen eine nachträgliche Erhöhung der Strafe geschützt sein; insoweit stehe er einem Freigesprochnen gleich. Der Staat sei hinreichend in der Lage gewesen, die Wahrheit zu ermitteln und die blosse Erhöhung der Strafe rechtfertige nicht die unerträgliche Stellung, in welcher der Verurtheilte sich befinde. Auch erscheine die Erhöhung kleinlich und unverhältnissmässig kostspielig. Diese Erkenntniss der Nothwendigkeit des Non bis in idem verlange auch die consequente Durchführung des Satzes. — Das römische Recht mit seinem Anklageprocess biete die trefflichsten Belehrungen. Das Princip der auctoritas rei jud. war im Römischen Strafprocesse vollständig anerkannt. Der Verf. legt dies näher dar und erörtert zugleich die Ausnahmen des Princips (die zweite Klage wurde zugelassen, wenn die erste Klage von einem Unbetheiligten angestellt worden, der Verletzte von erstrer nichts gewusst hatte und ein erhebliches Interesse an der Wiederaufnahme hatte, so wie, wenn der erste Ankläger der Klage nicht treu geblieben war). Diese Ausnahmen wurzeln jedoch nur in besondern Eigenthümlichkeiten des römischen Strafverfahrens. Auch das Kanonische Recht sei dem Grundsatze treu geblieben, während in der deutschen Praxis die Frage controvers geworden und man seltsamerweise auf die Ausnahmen im römischen Rechte sich bezog, obschon sie am wenigsten zur Reception im Inquisitionsprocesse geeignet waren, weil sie nicht blos den Anklageprocess, sondern die Eigenthümlichkeiten des Römischen Anklageprocesses voraussetzten. Die gegenwärtigen Legislationen Deutschlands zeigten das chaotische Gepräge des Uebergangsstadiums. Der Verf. beschränkt sich deshalb auf die Angabe, dass es in Deutschland gegenwärtig zwei Parteien gebe; eine Partei, die — mit Rom, England und Frankreich — das Non bis in idem anerkenne und durch Mittermaier und durch Arnold in München vertreten werde, und eine andere Partei, welche das Non bis in idem leugne und unter deren Vertretern Biener und Schwarze in Dresden im Vordergrund stehen. — Der Verf. geht nun in eine dogmatische Behandlung der Sache ein und, nachdem er bemerkt hat, dass er ein rechtskräftiges, vollstreckbares Enderkenntniss (verurtheilendes oder lossprechendes) voraussetze, bespricht er zuvörderst die Identität der That. Er unterscheidet hier folgendermassen: 1) Mehrere Handlungen können ein untheilbares Ganze bilden; Ein Verbrechen, von dem man sie in der Beurtheilung gar nicht getrennt denken darf Dann begründet die Aburtheilung des einen Verbrechens das non bis in idem für alle jene einzelnen Handlungen. So verhält es sich, wenn durch denselben Diebstahl zahlreiche einzelne Sachen weggenommen worden sind, selbst wenn diese Sachen verschiednen Personen gehörten. Ein Gleiches gelte für fortgesetzte Verbrechen und Gewohnheitsverbrechen, so wie für Nebenumstände eines Verbrechens, die nur eine Steigerung der Strafe derselben That bewirken können. Derartige Nebenumstände (insbesondre Mittel der Ausführung) sind nur Modificationen desselben Verbrechens und lassen sich abgesondert gar nicht schätzen. 2) Die Verbindung der verschiednen Handlungen kann auch eine blos äusserliche sein, dergestalt dass sie mate-

riell von einander getrennt sind und dass sich jede derselben ganz wohl unter ein besonderes Strafgesetz bringen lässt. Dann begründet die Aburtheilung der einen keine Einrede der Rechtskraft zu Gunsten der anderen, die verschiedenen Handlungen verschmelzen hier nicht zu einem untheilbaren Verbrechensbegriffe; so z. B. betrügerischer und einfacher Bankbruch — falsche Denunciation und Meineid wegen nachträglicher eidlicher Bestärkung der Anzeige. 3) Wenn dieselben Thatsachen sich unter verschiedene strafrechtliche Gesichtspunkte bringen lassen, ist da die erfolgte Aburtheilung der Sache aus dem einen Gesichtspunkte ein Grund zur Ausschliessung eines zweiten Processes, in welchem jene Thatsachen aus einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte aufgefasst werden? In Frankreich streite man sich um Auslegung der Worte du même fait in Art. 360 des Code d'J. Cr. Einige — wie Carnot und Hélie — lassen die Aburtheilung nicht zu, auch wenn sie von der neuen Anklage anders qualificirt wird. Andere, und dies ist die Mehrzahl, verstehen unter derselben That nur die qualificirte That, so dass même fait dasselbe wäre, wie même crime oder même délit und die neue Anklage sei zulässig, sobald dieselbe That als ein anderes Verbrechen gefasst werde. Diese letztere Ansicht sei auch consequent, wenn man sich auf den Standpunkt des französischen Rechts stelle. Es komme nämlich darauf an, ob die prozessualen Einrichtungen der Art sind, dass man annehmen darf, die That werde bei ihrer einmaligen prozessualischen Verhandlung aus allen strafrechtlichen Gesichtspunkten beurtheilt werden. Ist hierfür keine Bürgschaft vorhanden, so muss eine neue Verhandlung aus neuen Gesichtspunkten zulässig sein. Der französische Process gewährt diese Bürgschaft nicht. Das Verdict der Jury werde ausdrücklich auf die ihr gestellte Frage beschränkt. Ganz anders gestaltet sich die Sache im englischen Rechte, welches der Jury theils durch das Recht zur Ermässigung der Anklage (z. B. Todtschlag für Mord), theils durch das Specialverdict die Mittel zu einer vollständigen Würdigung der That, nach ihren verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkten, gegeben hat. Auch das preussische Recht gewähre dem Richter die geeigneten Mittel, um bei der ersten Aburtheilung eine allseitige Abschätzung der That vorzunehmen. Der Verf. bespricht noch die Frage: Wiefern ist Identität der Personen erforderlich? Die Identität des Anklägers ist nicht erforderlich, da jetzt die Anklage bei dem Staate liege und die Beamten der Staatsanwalt ein Ganzes bilden. Dagegen werde man die Identität des Angeklagten als Regel fordern müssen. Es werde jedoch, wenn eine That für nicht geschehen oder für straflos erachtet worden, hierauf jeder, der etwa später als Theilnehmer verfolgt werde, sich beziehen können. 25.

96. In der Preussischen Spruchpraxis ist es mehrfach vorgekommen, dass Angeklagte sich falsche Namen beigelegt und dadurch bei ihrer Verurtheilung die Straferhöhung wegen Rückfalls zu vermeiden gewusst haben. Kann nachträglich noch das Verfahren behufs der Erkennung des Strafzusatzes aufgenommen werden, wenn der wahre Name und mit ihm die Rückfälligkeit des Verurtheilten ermittelt wird und ist die Berufung desselben auf die res judicata dadurch ausgeschlossen, dass er selbst arglistig gehandelt hat und das Erkenntniss nicht einmal auf seinen (wahren) Namen lautet? — das Plenum des Obertribunals zu Berlin hat die Frage zu Gunsten des Angeklagten entschieden. Denn die Identität einer Person als Partei werde durch eine falsche Benennung oder Bezeichnung derselben nicht aufgehoben, dass sie derselbe Mensch ist, der bereits gerichtet worden ist und von Neuem gerichtet werden soll. Das hinterlistige Verfahren des Angeklagten bewirke keine Aenderung, indem das Gesetz aus einem derartigen Grunde die Rescission eines bereits rechtskräftigen Urtheils nicht gestattet habe. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 385 f.). 25.

97. Ein Angeklagter, welcher wegen Begünstigung eines Verbrechens vor das Schwurgericht verwiesen, von den Geschwornen nicht für schuldig erklärt worden ist, kann wegen Miturheberschaft des nämlichen Verbrechens nicht mehr in Untersuchung gezogen werden. (OAG. zu München. — Zeitschrift für Gesetzg. II. S. 101.) 20.

98. Der Cassationshof zu Darmstadt erkannte dass betrügerischer und einfacher Bankerott — Art. 404 und 405 des Gr. Hess. Str. Ges. Buchs — ganz verschiedene Vergehen seien, und abgesehen von der Voraussetzung der Zahlungsunfähigkeit eines Handelsmanns auf ganz verschiedenen thatsächlichen Voraussetzungen beruhen: daher hier nicht die Grundsätze der chose jugée Anwendung litten. (Mitgetheilt von Bopp in Schletters Annalen d. Cr. R. 1855, Juni, S. 233.) 7.

99. Ein in Preussen, wegen eines dort verübten Diebstahls zu 6 Jahren Zuchthaus verurtheilter Hannoveraner war nach 5 monatlicher Verbüssung entsprungen, in Hannover hierauf wegen eines später dort verübten Verbrechens und zugleich wegen des in Preussen verübten Diebstahls (nach Verweigerung seiner Auslieferung) nochmals untersucht und verurtheilt worden. Das Erkenntniss, soweit es sich auf den letzteren Diebstahl bezog, wurde aber nach §. 215. der Hannov. Str. Pr. Ordnung vom Cassationssenate zu Celle vernichtet. (Hannov. Magaz. V. S. 337). — In einem ähnlichen Falle, wo ein Coburgischer Unterthan, welcher wegen eines in Meiningen verübten Verbrechens in Meiningen verurtheilt worden und kurz nach Antritt der Strafhaft entsprungen war, dann in Coburg zur Untersuchung kam und diese auch auf das in

Meiningen bereits processirte Verbrechen (gleichfalls nach Verweigerung der Auslieferung) erstreckt ward, wurde die gegen denselben auch wegen des letzteren zum zweitenmale erkannte Strafe, jedoch nach Abzug des bereits verbüssten Straftheils, vollstreckt. (Mitth. des R. R. von Egidy in Coburg in Schletters Annalen d. Cr. R. 1855, Febr., S. 117 ff.) 9.

100. Restitution. Das Ob. Trib. zu Berlin hat den Bd. I. S. 284. Nr. 152 referirten Satz zurückgenommen und erkannt, dass das Rechtsmittel der Restitution gegen ein rechtskräftiges Strafurtheil nicht auf den Umstand gestützt werden könne, dass das Urtheil auf der falschen Bezüchtigung eines Mitangeklagten gegründet sei. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 119). 25.

101. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§. 75 der Hann. StPO.) ist nur eine Rechtshülfe gegen den Ablauf von Fristen, nicht ein Rechtsmittel gegen das Erkenntniss, und folglich ein desfallsiges Gesuch nur vor dem bezüglichen Spruch Rechtens mit Erfolg anzubringen, mithin dann abzuweisen, wenn Einlegung und Rechtfertigung des Rechtsmittels zwar erfolgt ist, aber der Einwendende hinsichtlich der Beobachtung der Frist sich geirrt hat, obwohl er wirklich durch eine, die W. i. d. v. St. begründende, physische Unmöglichkeit behindert gewesen war und nur irrig geglaubt hat, die Frist beobachtet zu haben. (Erk. d. Cass. Sen. zu Celle, Hann. Mag. V. S. 172). 9.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen Verweisungserkenntnisse.

102. Der Beurtheilung und Entscheidung des Cassationshofs kann die Frage nicht unterbreitet werden: ob die im Verweisungsurtheil dem Angeklagten zur Last gelegte That in der Voruntersuchung genügend indicirt sei? — Bei Begründung einer Nichtigkeitsbeschwerde darüber, dass eine Sache mit Unrecht nicht vor die Assisen verwiesen worden sei, kann darauf nichts ankommen: ob durch die in der Voruntersuchung erhobenen Beweise und Anzeigen die dem Angeschuldigten zur Last gelegte verbrecherische Handlung genügend indicirt sei. Denn hierüber hat der Criminal-Senat (die Anklage-Kammer) allein zu entscheiden. Der nach Art. 261. Nr. 3 des (Grossh. Hess.) Assisengesetzes zur Nichtigkeitsbeschwerde berechtigende Moment besteht darin: dass der Criminal-Senat die Natur der angeschuldigten Handlung verkannt und deshalb sie nicht vor die Assisen verwiesen oder sie für straflos erklärt habe. — Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann insofern nicht berücksichtigt werden, als damit dargethan werden soll, dass das Ergebniss der Voruntersuchung ein anderes sei, als das in dem Verweisungsurtheil aufgestellte. — Eine Nichtigkeitsbeschwerde findet gegen die Verweisungsurtheile insoweit nicht statt, als darin von den Criminal-Senaten das thatsächliche Ergebniss der Voruntersuchung aufgestellt ist. Es gehört zur ausschliesslichen Competenz der Criminal-Senate, hierüber zu erkennen. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt in Emmerling, Samml. J. 1854. S. 129 ff.). 11.

103. Nichtigkeitsbeschwerden gegen richterliche Decrete, durch welche eine Anklage aus Rectsgründen zurückgewiesen wird, sind zulässig. Keineswegs können sie auf Urtheile, welche nach gepflogener mündlicher Verhandlung ertheilt worden sind, beschränkt werden. Auch Decrete der obigen Art haben die Kraft freisprechender Urtheile. (Entsch. des OAG. zu Cassel. — Heuser's Annalen Bd. II. S. 152 fg.) 24.

104. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen schwurgerichtliche Erkenntnisse nach dem Badischen Gesetze vom 5. Februar 1851. Vom HGR. Haager zu Constanz. (Magaz. f. bad. Rechtspfl. u. Verw. Bd. II. S. 89 fg. S. 169 fg.).

Der Verf. geht hier die in dem angezeigten Gesetze angegebenen Gründe der Nichtigkeit eines schwurgerichtlichen Erkenntnisses durch. Es gehören hierher die Fälle, wenn das Urtheil nicht von dem zuständigen oder nicht auf gesetzliche Weise besetzten Gerichte ausgegangen ist, — wenn bei der Schlussverhandlung oder bei der Urtheilsfällung wesentliche Vorschriften des Verfahrens verletzt sind. Es werden hier Mittheilungen aus den interessanten Kammerverhandlungen über die Frage, was als wesentliche Form anzusehen sei, gegeben. Das OHG. nimmt unter Andern auch dann eine Nichtigkeit an, wenn die Anklage und Fragestellung zum Nachtheile des Angeschuldigten auf ein schwereres Verbrechen gerichtet ist, als die Versetzung in den Anklagestand. Die Verletzung kann wesentliche Voraussetzungen der Rechtsbeständigkeit des Urtheils betreffen. Hier wird mit Beziehung auf die Fassung des Gesetzes die streitige Frage, ob und in wie weit die Fragstellung auf vorgekommene Milderungsgründe (auch ohne besondern Antrag) sich erstrecken solle, dahin beantwortet, dass sie sich auf die vorgebrachten Milderungsgründe erstrecken solle. Das Oberhofgericht zu Mannheim hatte in einem Falle Nichtigkeit angenommen, als ein Geschworner ohne Erlaubniss des Präsidenten das Berathungszimmer verlassen hatte, obgleich weder nachgewiesen, noch wahrscheinlich gemacht worden, dass eine unerlaubte Collusion mit dritten Personen stattgefunden habe. Dagegen hat es später in einem Falle keine Nichtigkeit angenommen, als einige Geschworne vor der Berathung einen dritten Ort ohne vorherige Erlaubniss des Präsidenten besucht hatten, und die gesetzliche Vorschrift auf

die Zeit nach Beginn der Berathung beschränkt. Der Verf. erklärt sich gegen diese Unterscheidung und will nur bei wahrscheinlich gemachter oder wirklicher Collusion Nichtigkeit annehmen. Der Verf. referirt die übrigen absoluten Erfordernisse der Rechtsbeständigkeit des Urtheils. Hier könne der Angeklagte nur mittelbar auf solche Nichtigkeiten nach dem Urtheil verzichten, dass er nicht Cassation nachsucht, — an sich ist bei diesen im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften ein Verzicht nicht denkbar. Die Verletzung der Vorschriften über Formen des Verfahrens begründe nur eine relative Nichtigkeit, insoweit sie auf das Resultat des Verfahrens einen nachtheiligen Einfluss hatte. Hier heile das Schweigen des Angeklagten die Nichtigkeit, da sie keine absolute sei. Es werde hier zwar nicht die Möglichkeit, doch aber die Wahrscheinlichkeit hinreichen, dass durch die Beobachtung der Vorschrift eine für den Angeklagten günstigere Wendung sich ergeben haben würde. Der Verf. geht einige, durch Schweigen heilbare Nichtigkeiten durch, z. B. Nichtvernehmung eines auf Antrag des Angeklagten geladenen und erschienenen Zeugen etc. — Der Verf. geht nun auf die Fälle über, wenn der erkennende Richter das Gesetz unrichtig auslegt oder unrichtig auf die durch den Ausspruch der Geschwornen festgestellten Thatsachen angewendet hat. Dies sei eine absolute Nichtigkeit, da sie eine wesentliche Voraussetzung der Rechtsbeständigkeit des Urtheils betreffe. Sie könne nur durch den Verzicht auf die Cassation gegen das Erkenntniss selbst geheilt werden. Das Protocoll anlangend, so müsse man davon ausgehen, dass die Vermuthung für die Gesetzmässigkeit der gerichtlichen Handlung streite. So sei keine Nichtigkeit angenommen worden, als in dem Protokolle nicht bemerkt war, dass die Sitzung öffentlich gewesen. Nur in solchen Fällen, wo aus dem Schweigen des Protocolls mit Sicherheit auf die Nichtbeobachtung einer vorgeschriebenen Form geschlossen werden könne, sei anzunehmen, dass die Form nicht beobachtet worden sei, z. B. wenn das Protocoll darüber schweige, dass die Geschwornen beeidigt worden seien. Hier sei auch kein Beweis dafür zulässig, dass die Form beobachtet worden sei. Wenn dagegen bei der Verhandlung etwas vorgekommen ist, was hätte unterbleiben sollen, und was als eine Gesetzesverletzung erscheint, dieser Vorgang aber im Protocoll nicht beurkundet wurde, können beim Cassationshofe Beweise darüber angetreten und erhoben werden? Jedenfalls müsse eine Beweisführung und Beweiserhebung derjenigen Vorgänge gestattet sein, welche nicht in das Protocoll aufgenommen worden sind oder nicht aufgenommen werden können; wie z. B. wenn ein Zeuge, ehe er abgehört ist, das Zeugenzimmer verlässt und der Verhandlung anwohnt. 22.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen Formverletzungen.

105. Nichterwähnung der Beobachtung einer vorgeschriebenen Förmlichkeit ist noch kein Nichtigkeitsgrund. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. II.). 11.

106. Formverletzungen vor der Schlussverhandlung können nicht als Cass.-Gründe benützt werden. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. XIII.). 11.

107. Die Unterlassung dessen, was in das Ermessen des Gerichtshofs, des Präsidenten oder der Geschwornen gestellt ist, begründet keine Nichtigkeit. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. VIII.). 11.

108. Beschränkung der Vertheidigung ist nach Umständen ein Nichtigkeitsgrund; das Verbot, während dem ersten Verhör bei der öffentlichen Verhandlung Notizen zu machen, ist aber für sich allein noch keine solche, die Nichtigkeit begründende Beschränkung. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. XII.). — Die Verweigerung der erst nach der gesetzlichen Frist begehrten Beiziehung eines technischen Vertheidigers (Gehilfen) ist kein Nichtigkeitsgrund. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. III.). 11.

109. Die Vorschrift, dass das Verfahren vor den erkennenden Strafgerichten in fortwährender Gegenwart aller zur Entscheidung berufenen Personen, des Staatsanwalts und eines Gerichtsschreibers vor sich gehen müsse (Art. 134 der Hann. StrPO.), wurde für verletzt angesehen, als ein zum Geschwornendienst Berufener während der Dauer der bereits begonnenen Sitzung sich entfernt hatte, ungeachtet diese Entfernung nur ganz kurze Zeit stattgefunden und der Präsident auch die unterdess erfolgte Erklärung der ausgeloosten Geschwornen als Geschworner nach dessen Rückkehr wiederholt hatte; desgleichen als der fungirende Schwurgerichtssekretär während der Verkündigung des Beschlusses in der Sitzung nicht gegenwärtig gewesen war. (Erk. d. Cass. Senats zu Celle, Hann. Mag. V, S. 165 f.). 9.

110. Es begründet Nichtigkeit, wenn die Geschwornen, oder auch nur Einer derselben das Berathungszimmer ohne Erlaubniss des Präsidenten verlassen, nicht aber, wenn ein Geschworner vor dem Eintritt in das Berathungszimmer sich aus den Räumen der Gerichtszimmer entfernt. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. VI. u. IX.). 11.

111. Der Angeklagte hat kein Recht auf einen unklaren, oder sich widersprechenden Wahrspruch und es begründet keine Nichtigkeit, wenn der Gerichtshof die Geschwornen in einem solchen Fall zu einem verbesserten, andern Wahrspruch veranlasst. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. X.). 11.

112. Die Unterlassung der in Art. 195 der Gr. Hess. P. P. O. vorgeschriebenen Vorlesung und Einrückung des Textes des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes ist keine für wesentlich zu erachtende Förmlichkeit. (Erk. d. Cass. Hofs zu Darmstadt, in Emmerling Samml. J. 1854, S. 12). — Desgleichen auch nicht die (nicht begehrte) Zustellung einer Abschrift der Acten der Untersuchung an den Angeklagten (Art. 305 der P. P. O.). (Erkenntniss dess. Ebendas. S. 88). 11.

113. Wenn die Gerichte eine Einrede der Unzulässigkeit strafrechtlicher Verfolgung in den Motiven ihrer Erkenntnisse beurtheilen und für beseitigt erklären, so begründet es keine Nichtigkeit, dass sie diese Erklärung im Dispositiv ihrer Urtheile nicht wiederholen; — omis de prononcer. (Entsch. d. Cass. Hofs in Darmst., in Emmerling Samml. J. 1854. S. 23 ff.). 11.

114. Ein Erkenntniss 2. Instanz kann aus dem Grunde, dass darin die anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen nicht angeführt sind, nicht für nichtig angesehen werden, wenn es die Entscheidung 1. Instanz lediglich bestätigt, und in dieser die einschlagenden gesetzlichen Vorschriften bereits angeführt worden sind. Denn die Bestätigung enthält eine Wiederholung dieser Vorschriften. (Erk. des OAG. zu Jena, Thür. Bl. f. Rechtspff. 1855. S. 280). 7.

Nichtigkeitsbeschwerde wegen falscher Gesetzanwendung [1]).

115. Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann auf Nr. 5, Abs. 2 des gedachten Artikel in Beziehung auf eine Strafschärfung wegen eines Rückfalls, welcher als vorhanden in der That nicht anzunehmen wäre, nicht gegründet werden, da in jener Gesetzesstelle von einem Faktum die Rede ist, welches das Gesetz mit Strafe nicht bedrohe, nicht aber von einem strafschärfenden Umstande, der vom Gesetze als solcher nicht anerkannt sei. — Ist die gegen einen Angeklagten ausgesprochene Strafe nach ihrer Art, Dauer und der ihr angefügten Schärfung keine andere, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, und hätte sie auch dann verhängt werden können, wenn ein als existent angenommener Rückfall wirklich nicht vorgelegen hätte — so ist eine Nichtigkeitsbeschwerde auf Grund des Art. 270, A. 5 des Assisengesetzes nicht statthaft. — Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen einen Strafansatz der Assisenhöfe nicht zulässig, der keine andere Strafe enthält, als diejenige, welche das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens innerhalb bestimmter Grenzen zu verhängen gestattet. — Eine Nichtigkeitsbeschwerde mit Rücksicht auf Art. 270. A. Nr. 5. Abs. 1 des Ges. v. 28. Oct. 1848, ist nicht unzulässig, wenn eine andere Strafe ausgesprochen worden ist, als das Strafgesetzbuch für das zu bestrafende Verbrechen etwa ausnahmsweise über oder unter der regelmässigen Strafe zuzumessen gestattet. — Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann auf den Nr. 5. Abs. 2 des ged. Art. 270 nur dann gegründet werden, wenn diejenige Handlung, welche durch den Ausspruch der Geschwornen für erwiesen erklärt ist, nach dem Gesetze im Allgemeinen mit Strafe nicht bedroht sein sollte. (Erk. d. Cass. Hofs in Darmstadt in Emmerling Samml. v. J. 1854. S. 157. 32 ff.). 11.

116. Das Urtheil des Schwurgerichtshofs muss sich streng an die Fragenbeantwortung der Geschwornen, und die letztere muss sich eben so genau an das Verweisungserkenntniss halten; jene beiden dürfen nicht auf ein schwereres Verbrechen oder auf eine strafbarere Willensbestimmung gehen, als das Verweisungserkenntniss; es begründet aber keine Nichtigkeit, wenn sie, und zwar selbst ohne speciellen Antrag des Staatsanwalts hierwegen, auf ein minder strafbares Verbrechen oder auf eine geringere Verbrechenseigenschaft gehen. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass.-Hofs, im Magazin f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. I. VII. VIII. XI. XIII. XIV. XVI. XVII. XVIII.). 11.

117. Zu den thatsächlichen Verhältnissen, wegen deren unrichtiger Beurtheilung (nach Art. 306 der Thür. StPO. und andern StPGesetzen) eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist, sind auch die nach den Bestimmungen der Civilgesetze zu beurtheilenden civilrechtlichen Befugnisse und Verpflichtungen — im vorliegenden Falle die Wirkungen abgeschlossener Pacht- und Theilungsverträge auf das Recht zu Benutzung eines gewissen Grundstücks — zu rechnen. (Erk. des OAG. zu Jena, Thür. Blätt. 1855. S. 82). 7.

Form der Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde.

118. Beurkundung der Nichtigkeitsbeschwerde. Die von dem Angeschuldigten nach Verkün-

1) Der betr. Art. 270 sub 5 des Gr. Hess. Ges. v. 28. Oct. 1848 bezeichnet es als Nichtigkeit „wenn das Urthel eine andere Strafe ausgesprochen hat, als das Gesetz nach der Natur des zu strafenden Verbrechens bestimmt, oder eine Strafe, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedroht."

dung des Urtheils in öffentlicher Sitzung erklärte Anmeldung der Nichtigkeitsbeschwerde (oder Berufung) ist auch dann wirksam, wenn über dieselbe nicht eine besondere Urkunde aufgenommen, sondern lediglich im Sitzungsprotokoll hierüber Vormerkung gemacht worden ist. OAG. zu München. — Bayer. Zeitschr. f. Gesetzgeb. Bd. II. S. 152. 20.

119. Die registrirte Erklärung der Unzufriedenheit mit dem bekannt gemachten Urtheil hat das Obertribunal zu Berlin als eine genügende Einwendung der Nichtigkeitsbeschwerde erachtet. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 681). 25.

120. Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft.

Das Obertribunal zu Berlin hat ausgesprochen, dass durch die von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel, mögen dieselben im Interesse des Angeklagten oder gegen denselben ergriffen sein, der betreffende höhere Richter dergestalt mit der Sache befasst werde, dass er, ohne alle Rücksicht auf die Richtung des eingewendeten Rechtsmittels, lediglich das, was Rechtens ist, zu erkennen hat, selbst wenn solches auch in dem Falle, wo das Rechtsmittel nicht im Interesse des Angeklagten ergriffen worden, zu einer dem letzteren günstigeren Entscheidung führen sollte, und dass dieser Grundsatz auch in den Fällen unbedenklich volle Anwendung finden müsse, wo der Staatsanwaltschaft ein bestimmter Angeklagter nicht gegenübersteht. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 117). 25.

121. Wirkung des Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten.

Wenn der Angeklagte bei dem, ihn zur Strafe verurtheilenden Erkenntnisse sich beruhigt, die Staatsanwaltschaft aber in seinem Interesse das Rechtsmittel der Appellation einlegt, so ist die Sache auch zu Gunsten des Angeklagten rechtshängig geblieben und derselbe befugt, gegen das, das erste Erkenntniss bestätigende Erkenntniss zweiter Instanz das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen. (Ob. Trib. zu Berl. Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 116). 25.

122. Vertheidiger. Derselbe ist nicht berechtigt, wider den erklärten Willen des Angeklagten (ausdrückliche Unterwerfung unter das Urtheil) die Nichtigkeisbeschwerde einzuwenden. Eben so wenig steht dieses Recht den nächsten Verwandten des Angeklagten zu. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 403). 25.

123. Beweisaufnahme durch Zeugen findet, nach Hann. Rechte, in Cassationssachen nicht Statt. (Erk. d. Cass. Sen. zu Celle im Hann. Mag. Bd. V. S. 167). 9.

124. Wenn die Cassationsbeschwerden offenbar keine der im Gesetz anerkannten sind, so ist das Cassationsgesuch nach Badischem Recht ohne mündliche Verhandlung in geheimer Sitzung zu verwerfen. (Entsch. d. Bad. OHG. als Cass. Hofs im Mag. f. Bad. Rechtspfl. II. 118 ff. Nr. IV. V. XVII.). 11.

125. Kosten des Rechtsmittels. Dem Angeklagten fallen die Kosten des von ihm eingelegten Rechtsmittels auch dann zur Last, wenn dasselbe zwar die Herabsetzung der in der früheren Instanz erkannten Strafe, nicht aber die gänzliche Freisprechung des Angeklagten zur Folge hat. (Entsch. d. Ob. Trib. zu Berlin. Justiz Min. Bl. 1855. S. 144). 18.

126. Bericht über die bisherigen Entscheidungen des Oberhofgerichts als Cassationshof und die oberstrichterlichen Entscheidungen auf Beschwerden gegen die Erkenntnisse der Anklagekammern. Vom OHG. Dr. Zentner in Mannheim. (Mag. f. Bad. Rechtspfl. Bd. II. S. 118 fg. S. 187 fg.).

Der Cassationshof in Baden besteht nur für die von Schwurgerichten abgeurtheilten Verbrechen und wird aus 7 Mitgliedern des Oberhofgerichts gebildet. Die Verhandlungen werden vor demselben öffentlich nach den Grundsätzen des Anklageverfahrens gepflogen. Neue Thatsachen und Beweise vorzubringen ist unstatthaft. Seit dem 1. Juli 1851 bis 1. März 1855 kamen 18 Cassationsfälle zur Entscheidung; nur in 4 Fällen wurde cassirt. In keinem einzigen dieser Fälle wurde vom Staatsanwalt die Cassation verlangt. Die oberstrichterlichen Entscheidungen über Beschwerden gegen Entscheidungen der Anklagekammer werden von den gewöhnlichen, nunmehr mit 5 Mitgliedern besetzten oberhofgerichtlichen Criminalsenaten erlassen. Der Verf. referirt nun sowohl diese Cassationsfälle als auch die gedachten Beschwerden mit Angabe der Entscheidungen des Oberhofgerichts und schliesst hieran eine Mittheilung oberhofgerichtlicher Entscheidungen über Beschwerdeführungen gegen Erkenntnisse der Anklagekammer. Der Verf. bespricht zuletzt zwei Fragen; einmal, wann eine, die Cassation begründende Verletzung wesentlicher Vorschriften des Verfahrens anzunehmen sei? und sodann ob der Angeschuldigte dagegen Beschwerde erheben könne, dass er nicht an das Schwurgericht, sondern an das Hofgericht verwiesen worden sei? — In ersterer Beziehung nimmt der Verf. die Nichtigkeitsbeschwerde für gerechtfertigt an, wenn nach dem Ermessen des Richters es mindestens zweifelhaft sei, ob nicht bei Beobachtung der Form eine günstigere Entscheidung für den Angeklagten zu erwarten gewesen wäre. In letzterer Beziehung nimmt der Verf. im Allgemeinen die Beschwerde als zulässig an, da der

Angeklagte ein Recht darauf habe, in den gesetzlich bestimmten Fällen durch das Schwurgericht abgeurtheilt zu werden. 22.

Zweite Instanz.

127. Die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren. Vom O. A. R. Dr. Schwarze in Dresden. (Gerichtssaal 1855. Bd. II. S. 1 fg. S. 81 fg.).

Der Verf. hat seine Ansicht, dass die zweite Instanz in dem mündlichen Strafverfahren überflüssig und mit ihm unverträglich sei, schon in seinem Buche „die Reform des Strafverfahrens in Sachsen" und in den Motiven zur Str. P. O. f. d. Königr. Sachsen vertheidigt. Er will im vorliegenden Aufsatze die Einwendungen gegen seine Ansicht beleuchten und erklärt, dass er bei der letzteren stehen bleibe. Er erörtert insbesondere die von Arnold (Gerichtssaal 1854. Bd. I. S. 286 fg. u. Criminalarchiv 1854. S. 238 fg. 246 fg.), Gerau (ebendas. S. 255), Mittermaier (ebendas. S. 299 fg.), Merkel (Gerichtssaal 1854. Bd. II. S. 377 fg. 409 fg.) und Gross (Kritik der Str. P. O. f. Altenburg) vorgebrachten Einwendungen [1]) und nimmt Bezug auf die Abhandlungen von Voitus (Goltdammer's Archiv Bd. II. S. 621 fg.) und Marquardsens (Krit. Zeitschr. f. d. ges. Rechtsw. Bd. II. Heft 5) [2]), welche neuerdings gegen die zweite Instanz sich ausgesprochen haben. Der Verf. stellt folgende Sätze auf: I. Es ist ein Bedürfniss zur Beibehaltung der Berufung gegen Endurtheile im mündlichen Verfahren nicht vorhanden. II. Die zweite Instanz ist unvereinbar mit dem Charakter des mündlichen Verfahrens und gewährt nicht die erwarteten Vortheile. III. Die Organisation der zweiten Instanz stösst auf unüberwindliche Schwierigkeiten und verbürgt keine gerechte Rechtspflege. IV. Die Einführung der zweiten Instanz ist mit Nachtheilen in Bezug auf die Ermittelung der Wahrheit verknüpft. — Zu I. stellt der Verf. den Charakter der Appellation im Strafverfahren fest, der wohl auf das schriftliche, — nicht aber auf das mündliche Verfahren passe. Das letztere trage in sich die Garantie für die Vollständigkeit und Treue der Beweisaufnahme und mit derselben die der Instruction für die erkennenden Richter, von denen jeder gleichzeitig Inquirent, Referent und Urtheilsfinder sei. Die successive Arbeit der Inquirenten und Referenten im schriftlichen Verfahren werde im mündlichen Verfahren durch die gleichzeitige Thätigkeit sämmtlicher Richter bei der Beweisaufnahme und Aburtheilung vollständig ersetzt. Nachtheile, welche von verschiedenen Seiten hierbei geltend gemacht worden, bezögen sich auf das mündliche Verfahren überhaupt; insbesondere aber das Verfahren vor Schwurgerichten, bei denen überdiess eine zweite Instanz nicht einmal verlangt werde, und am wenigsten werden sie durch die zweite Instanz ausgeglichen, wo gleichfalls mündliches Verfahren stattfinde. Der Verf. zeigt die Irrigkeit der Ansicht, als ob die inappellabeln Rechtssprüche rechtsgelehrter Richter kein Vertrauen im Volke finden würden. Die statistischen Notizen über Reformatoriae beweisen nichts, da es an einem Prüfsteine fehle, ob solche Reformatorien richtiger als die erstinstanzlichen Entscheidungen gewesen und nicht ausgeschlossen sei, dass eine dritte Instanz, wenn sie bestände, die letzteren wieder hergestellt haben würde. Der Verf. geht hierbei näher auf die hierher gehörigen Fälle, sowie auf das Recursrecht des Staatsanwalts ein, durch welches der Trost, welcher in der zweiten Instanz liegen solle, geschwächt werde und das praktische Resultat liefere, dass bei zwei widersprechenden Erkenntnissen das dem Angeklagten ungünstigere, das überdiess von dem weniger gut informirten Gerichte gesprochen worden, vor dem günstigeren und auf Grund vollständiger Beweisaufnahme gesprochenen Urtheil den Vorzug erhalte. Wolle man die reformatio in durius gestatten, so müsse eine dritte Instanz endgiltig entscheiden, ob es bei dem ersten oder dem zweiten Erkenntnisse verbleiben solle; ausserdem werde gerade sie das Vertrauen im Volke untergraben. Man könne sich bei der mangelhaften Einrichtung und Untersuchung der französischen Correctionelgerichte nicht auf die dasigen Erfahrungen beziehen, sondern solle diese Einrichtung nicht nachahmen. Warum erkläre man die Verdicte der Jury für inappellabel? Die Beweisaufnahme vor der Jury sei principiell keine andere als die vor den rechtsgelehrten Richtern und die geistige Operation der Jury bei Findung des Verdicts auf Grund der Beweisaufnahme dieselbe wie die der rechtsgelehrten Richter. Die Schwere des Verbrechens grenze die Competenz der Jury und der Richter ab, könne aber nicht die Regeln der Ermittelung der Wahrheit und diese selbst ändern. Der Verf. nimmt hierbei von einem Einwande Gerau's Veranlassung, sich über den Werth der Entscheidungsgründe im mündlichen Verfahren sich zu äussern. Er verkenne nicht den Werth der Entscheidungsgründe, glaube aber nicht, dass sie durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens ersetzt werden können, schlage jedoch den Werth derselben nicht so hoch an, da auch hier Gewandtheit und Scharfsinn oft manche bedenkliche Lücken zu übermalen und Schwäche der Conclusion zu verdecken wisse. Jedenfalls änderten die Entscheidungsgründe die Natur des Ausspruchs nicht, zu dessen Rechtfertigung sie dienen sollen, und es könne daher in ihnen ein generischer Unterschied zwischen dem Erkenntnisse rechtsgelehrter Richter und der Jury nicht gefunden werden. Das Obergericht

1) Vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 253. 255 f. 256. 278 f. 281 f.

2) Vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 256. 280.

habe ferner gleichfalls keine andere Erkenntnissquelle als der Richter erster Instanz und könne daher für seine Ansichten keine bevorzugte Geltung beanspruchen. Man verweise bei einem Schuldausspruche der Jury mit 7 gegen 5 die Entscheidung an die rechtsgelehrten Richter und übertrage ihnen in jedem Falle die Strafbestimmung, — und doch schliesse man hier die Berufung aus. Auch die Natur der Jury würde endlich an sich die Wiederholung der Verhandlung vor einer anderen Jury nicht ausschliessen, wie sie ja auch bei Umstossung des Verdicts durch die rechtgelehrten Richter bei einem Irrthume der Jury und bei Cassationen vorkomme. — II. Die zweite Instanz sei unvereinbar mit dem Charakter des mündlichen Verfahrens. Die Berufung hänge zwar — wie der Verf. ausführt — nicht dergestalt mit der gesetzlichen Beweistheorie zusammen, dass mit Aufhebung der letzteren die erstere unmöglich werde. Die Erfahrung in Sachsen beweise dies. Allein sie sei unmöglich, wo mündliches Verfahren stattfinde, da hier dem Oberrichter nicht dasselbe Material vorgelegt werde. Die Gegner hätten dies auch nicht gerade geläugnet und deshalb Vorschläge gemacht. Allein die zweite Instanz sei überhaupt im mündlichen Verfahren unmöglich. Der Verf. bekämpft hierbei die Einwendungen Gerau's und führt aus, dass einzelne Modificationen jenen Einwand nicht beseitigen könnten. Ebenso unrichtig sei die Ansicht, dass eine völlig gleichförmige und identische Reproduction gar nicht nöthig sei, um der Appellation ihren Werth zu sichern. Man gebe hiermit die Appellation auf und nähere sich mehr der Revision; ja man habe mit der Appellation sogar dem Oberrichter die Prüfung des ganzen Untersuchungsfalls eingeräumt. Gerade eine solche totale Prüfung erfordere, wie zugegeben werde, die Prüfung aller Aufklärungen und Beweise in der Sache und diese sei natürlich ohne vollständige Kenntniss derselben nicht möglich. Ja man verlange nicht einmal die volle Reproduction zur Verschaffung dieser Kenntniss und begnüge sich mit unvollständigen Ersatzmitteln, welche niemals eine Gewähr für die Ergebnisse der mündlichen Verhandlung darbieten. Man glaube eine Sicherheit darin zu finden, dass die Parteien die bezüglichen Einwendungen gewiss vor dem Obergerichte vorbringen und dieses hiernach den Umfang der Reproduction bestimmen werde. Allein dieses entscheide hierüber und über den Umfang der letzteren auf Grund unvollständiger Acten und der Oberrichter schneide gleichsam das Beweismaterial zu seiner Entscheidung nach seinem Ermessen sich zu. Der Angeklagte sei überdiess in zweiter Instanz meist ohne Vertheidiger. Das Erkenntniss des erstinstanzlichen Gerichts sei nur ein Zeugniss desselben über seine Auffassung der Sache und indem diese angefochten werde, könne man nicht das zur Entscheidung hierüber berufene Obergericht, wie geschehen, auf dieses Zeugniss wieder verweisen und es als die Basis der Prüfung hinstellen. Die thatsächliche Feststellung erster Instanz werde schon von der subjectiven Anschauung der damaligen Richter geleitet und doch wolle man das Obergericht auf die erstre beschränken, um die aus ihr gezogenen Folgerungen zu prüfen. Das Gericht erster Instanz beschäftige sich natürlich vorzugsweise nur mit Aufzählung der von ihm für erheblich erachteten Thatsachen, während das Obergericht vielleicht andere, nicht mit aufgenommene Thatsachen, wenn es sie gekannt, für entscheidender halten würde. III. Diese Einwendungen werden durch die Erfahrungen in der Praxis wesentlich unterstützt. Der Verf verweist hier auf die (oben angez.) Abhandlung von Voitus in Berlin und führt aus, wie misslich und unzuverlässig die Stellung des Oberrichters bei einer Prüfung des erstinstanzlichen Erkenntnisses auf Grund der Voracten, des Sitzungsprotocolles und der Entscheidungsgründe sei, da alle diese Actenstücke keine vollständigen Materialien lieferten, sondern nur Auszüge und Feststellung des von anderen Richtern für erheblich gehaltenen Materials. Das Verfahren bei dem Obergerichte biete ebenfalls keine Garantie dar und die völlige Freigebung der Entscheidung in zweiter Instanz sei höchst bedenklich. Am auffälligsten sei es, wenn das Obergericht cassirt und auf Grund jener unvollständigen Materialien sofort in meritis entscheide, also in erster Instanz und ohne Nachlassung einer Appellation. Auch die Strafabmessung in erster Instanz solle nicht Gegenstand der Berufung sein. Gerade hier sei eine vollständige Kenntniss aller Umstände besonders nothwendig. IV. Der Vf. schildert hierauf die Gefahren der nochmaligen Abhörung der Zeugen in zweiter Instanz, nachdem sie bei der Verhandlung in erster Instanz die übrigen Beweisergebnisse kennen gelernt haben und schliesst mit Wünschen für eine tüchtige und sorgfältige Besetzung der Gerichte und für eine würdige Stellung der staatsanwaltschaftlichen Beamten, so wie der Vertheidiger. In einer harmonischen Zusammenwirkung aller Functionäre der Gerechtigkeit würde eine gute und tüchtige Rechtspflege einen festen Schutz und Schirm finden.

25.

128. Vertheidigung in zweiter Instanz.

Eine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung liegt vor, wenn dem verhafteten Angeklagten nicht rechtzeitig von der auf seinen Antrag erfolgten Zuordnung eines Vertheidigers zur zweiten Instanz Nachricht gegeben, und er dadurch verhindert wird, diesen durch Information in den Stand zu setzen, seine Rechte gehörig wahrzunehmen, zumal wenn demnächst der bestellte Vertheidiger bei der Verhandlung nicht erscheint. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin. Justiz Min. Bl. S. 200.

18.

129. Der verhaftete Angeklagte hatte zur Rechtfertigung seiner Appellation gegen das erstinstanzliche Erkenntniss Zeugen angegeben, welche nicht am Orte aufzufinden gewesen. Ohne den Angeklagten hiervon in Kenntniss zu setzen, schritt das Appellationsgericht, welches ihn auch nicht zur Sitzung vorgeladen hatte, zur Verhandlung und Aburtheilung. Das Ob. Trib. zu Berlin cassirte. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 117). 25.

130. Verlesung von Aussagen in II. Instanz.

In II. Instanz können nur Aussagen solcher Zeugen verlesen werden, welche bei der Verhandlung in I. Instanz vernommen, oder deren Aussagen nach Art. 166 und 167 verlesen worden sind. OAG. zu München. Bayer. Zeitschr. f. Gesetzg. Bd. II. S. 160. 22.

131. Theilweise Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme in zweiter Instanz.

Das Obertribunal zu Berlin cassirte, als die in der Voruntersuchung abgegebenen schriftlichen Gutachten von Sachverständigen in zweiter Instanz vorgelesen und hierauf eine Abänderung des erstinstanzlichen Erkenntnisses gestützt worden, nun aber diese Sachverständigen in der Audienz erster Instanz mündlich abgehört worden waren und daher vorausgesetzt werden müsse, dass der Richter erster Instanz seine Entscheidung auf die Gesammtheit des sachverständigen Gutachtens gestützt habe, und daher eine solche Theilung des Beweismittels selbst, wie in zweiter Instanz geschehen, wo nur die Gutachten vorgelesen worden, unzulässig sei. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 555). 25.

132. Stellung des Appellationsrichters in Folge neuer Beweisaufnahme.

In zwei selbstständigen Fällen des Wuchers, welche beide besondere Anklagepunkte gegen den Angeklagten bilden, und zwar gegen verschiedene Personen zu verschiedenen Zeiten und Orten begangen sind, sonst aber nach der Art der Verübung und nach der Person und der Thätigkeit des Gehülfen völlig mit einander übereinstimmen, spricht der erste Richter frei. Auf die Appellation des Staatsanwalts reproducirt der Appellationsrichter den Beweis in dem einen Falle, nimmt auch dabei den neuen Beweis auf, und straft dann reformatorie in beiden Fällen, also auch in dem, in welchem keine neue oder wiederholte Beweisaufnahme stattgefunden hat. Der hiergegen aus Art. 101 des Preuss. Gesetzes vom 3. Mai 1852 gerichtete Angriff ist von dem Obertribunal zu Berlin zurückgewiesen, weil der Beurtheilung des Appellationsrichters, welche durch die stattgefundene Beweisaufnahme eine freie geworden war, in so fern eine Schranke durch die Kritik in der Nichtigkeitsinstanz nicht gezogen werden kann, dass derselbe, bei völliger Gleichheit beider Anklagepunkte, nicht befugt erachtet werden sollte, seine bei dem einen Anklagepunkte durch die Beweisaufnahme gewonnene Ueberzeugung auch auf den zweiten Anklagepunkt zu übertragen.

Der Appellationsrichter erhebt einen von dem Angeklagten in zweiter Instanz neu angeführten Beweis des Alibi. Nunmehr erachtet er sich befugt, die sämmtlichen vom ersten Richter aufgestellten Indizien einer Kritik zu unterwerfen; er stellt sie als unhaltbar und unzureichend dar, findet sodann jenes Alibi durch den neuen Beweis einigermassen bescheinigt, und spricht den Angeklagten frei. Das Obertribunal verwarf die Nichtigkeitsbeschwerde, weil der Appellationsrichter durch den neuen Beweis, ohne Rücksicht auf sein Resultat, zur freien Beurtheilung der Thatfrage berechtigt worden sei. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 404).

In mehreren Fällen, in welchen es sich um die Feststellung innerer Thatsachen, also des dolus oder culpa, der Absicht rechtswidriger Zueignung im Gegensatze der Entwendung aus blosser Lüsternheit, handelte, hat das Obertribunal zu Berlin angenommen, dass die blosse persönliche Abhörung des Angeklagten durch den Appellationsrichter allerdings auch den Charakter einer neuen, zu einer abweichenden Feststellung berechtigenden Beweisaufnahme habe, in so weit nämlich diese abweichende Feststellung eben nur jene inneren Thatsachen betrifft. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 554). 25.

133. Festhaltung des Strafmasses bei Verweisung in zweiter Instanz.

Ist ein Appellations-Urtel auf die nur von dem Angeklagten eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde unter Verweisung der Sache in die zweite Instanz vernichtet worden, so ist der Appellationsrichter bei der anderweiten Entscheidung in der Sache nicht befugt, auf eine höhere als die in seinem früheren Urtel bestimmte Strafe zu erkennen. O. Trib. zu Berlin Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 252. 25.

134. Entscheidung des Appel. Gerichts in erster Instanz.

Auch wenn die Gerichts-Abtheilung sich für inkompetent erklärt und die den Gegenstand der Anklage bildende That für ein Verbrechen erachtet hat, muss das Appellationsgericht, wenn es der letzteren Ansicht nicht beipflichtet und die That für ein Vergehen oder eine Uebertretung hält, den förmlichen, die Eröffnung der Untersuchung aussprechenden Beschluss selbst erlassen. Erk. des O. Trib. zu Berlin. — Justiz Min. Bl. 1855. S. 246. Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 402. 18.

135. Das Schwurgericht und die zweite Instanz. Vom Advocat und Syndicus Purgold in Darmstadt. (Gerichtssaal 1855 Bd. II. S. 155 f.)

Der Verf. bespricht den Fall, wo eine Freisprechung von den rechtsgelehrten Richtern für unrichtig erachtet wird und der Irrthum auf einem einzelnen, im Verdicte liegenden und vom Ganzen trennbaren Momente beruht; z. B. bei einer Freisprechung wegen Betrugs, Bankrotts, weil die Geschwornen in dem Irrthum sich befanden, dass der Angeklagte nicht als Kaufmann anzusehen sei. Hier sei eine nochmalige Verhandlung und Aburtheilung wünschenswerth und, wenn man nur dieses einzelne trennbare Moment heraushebe, im Uebrigen aber den Wahrspruch bestehen lasse, auch zulässig. Dem neuen Schwurgerichte sei nur die Frage bezüglich des einzelnen Moments vorzulegen. So bei einer Brandstiftung, ob die benachbarten Häuser gefährdet gewesen. Es sei dies nur die consequente Entwickelung des Princips, welches im Falle des Schuldig sogar dem Assisenhofe gestatte, die Sache an die nächsten Assisen zu verweisen, wenn er von dem Irrthum der Jury überzeugt sei. 25.

V.

Völkerrecht, insbesondere Seerecht.

Von Prof. Dr. von Kaltenborn-Stachau in Königsberg.

Sammlung officieller Actenstücke in Bezug auf Schifffahrt und Handel in Kriegszeiten. — Grundzüge des See-Völkerrechts der Gegenwart. — Verordnungen und Bekanntmachungen (nämlich der einzelnen Staaten; in acht, eigentlich neun Abtheilungen oder Heften) Nr. 1—150. — Entscheidungen von Prisen-Gerichten (in Heft VI. VII. u. VIII.). A—Z. — Februar 1854. — April 1855. Herausgegeben von Adolf Soetbeer, Dr. Hamburg. Heroldsche Buchhandlung. 1854—1855. (Abtheilung I—III haben die zweite Auflage erlebt.)

Dies Sammelwerk ist hervorgerufen durch den neuesten Seekrieg und enthält die bisher von den kriegführenden wie neutralen Mächten Europa's und Amerika's erlassenen Verordnungen und Bekanntmachungen, welche das See-Völkerrecht und vor Allem wesentlich die internationalen Handelsbeziehungen und Schifffahrtsinteressen berühren, meist in der Originalsprache durch acht besonders paginirte Hefte hindurch, welche regulär die Verordnungen bald nach ihrer Publication abgedruckt enthalten und im Verlaufe von 15 Monaten nach und nach erschienen sind. Es ist in solchen Dingen von der grössten Wichtigkeit, dass die Veröffentlichung so schnell als möglich geschehe, damit das handel- und schifffahrttreibende Publicum sich in Zeiten darnach richten könne; desshalb muss man entschuldigen, dass die Sammlung die Verordnungen der einzelnen Staaten in 8 einzelnen Abtheilungen zerstreut enthält. Die Sammlung ist vollständig. Wenigstens fehlt nichts Wesentliches. Vermöge der Stellung des bekannten Herausgebers zum Hamburger Kommerzcollegium, dem in dieser Beziehung die besten Quellen zu Gebote stehen, war ihm dies sehr leicht möglich. Das übersichtliche Register am Schlusse des circa 250 Seiten umfassenden Werkes genügt völlig, um sich über den Inhalt des Ganzen zu orientiren. Auch sind die 150 Actenstücke numerirt, leider aber sind die Numern von 3—52 aus Versehen, wie es scheint, weggelassen. — Sehr schätzbar sind die als Anhang in Heft VI—VIII in der Originalsprache abgedruckten 26 Entscheidungen des Admiralitäts-Prisen-Gerichts in London und Paris: davon gehören freilich nur fünf Entscheidungen dem Pariser Conseil impérial des prises an; alle übrigen sind Entscheidungen des Londoner Gerichtshofes. Von den einzelnen Fällen beziehen sich zwei auf Verletzung des brittischen Geheimrathsbefehls vom 29. März 1854; in elf Fällen war der Streitpunkt die Nationalität des Schiffes; in zweien handelte es sich um Reclamation des neutralen Eigenthums am Bord condemnirter Schiffe; acht Fälle bezogen sich auf Verletzung der Blokade, zwei gingen auf den Kosten- und Schaden-Ersatz und einer hat Bezug auf den Transport von Kriegscontrebande. —

Den Schluss des ganzen Werkes bildet Heft IX, welches allerdings auf dem Titelblatte nicht numerirt ist und ausser den schon erwähnten Registern über die Verordnungen und über die Prisen-Gerichts-Entscheidungen eine sogen. Einleitung in die ganze Sammlung liefert, auf 40 Seiten und zwar unter einem besondern Titel: Grundzüge des See-Völkerrechts der Gegenwart. Der Titel wird bei Manchem die Erwartung erregen, es werde hier eine übersichtliche Darstellung der gesammten Grundsätze des Völker-Seerechts (oder wie es der Verfasser mit anderen Hamburger Publicisten nennt: See-Völkerrecht) der Gegenwart geliefert. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Es liegt in diesen sog. Grundzügen nichts weiter vor als eine Uebersicht des Inhalts der in den gelieferten Actenstücken von den kriegfüh-

renden und den neutralen Staaten, sowie von den Prisen-Gerichten in den letzten 2 Jahren zufällig ausgesprochenen mehr vereinzelten Seerechtssatzungen. Es ist das freilich etwas sehr Absonderliches, etwa als wenn es Jemanden einfallen wollte, aus den Gesetzen, Verordnungen und Tribunals-Entscheidungen der letzten zwei Jahre in Preussen sog. Grundzüge des Preussischen Rechts der Gegenwart zu fabriciren. Der Titel ist jedenfalls sehr unglücklich gewählt; denn der Herausgeber weiss anderweitig wohl sehr gut, was er will. Auch bestreiten wir nicht das Verdienstliche der kleinen Arbeit. Denn abgesehen davon, dass sie eine vortreffliche Uebersicht über den Inhalt jener officiellen Actenstücke und ihre praktischen Folgerungen gibt, und dadurch den Gebrauch der Sammlung dem Praktiker ungemein erleichtert, muss es als ein wissenschaftliches Verdienst angesehen werden, dass hier übersichtlich dargelegt wird, welches die Praxis der jüngsten Zeiten in so vielen nach der bisherigen Theorie wie Praxis so zweifelhaften und streitigen Punkten des Völkerseerechts, namentlich in Bezug auf die Verhältnisse der Kaper, der Blokade, der Kriegscontrebande, des neutralen Frachtverkehrs etc. sei; über alle diese Fragen nämlich liegen Satzungen in den Actenstücken vor. Die Grundzüge handeln dann das reiche Material der Sammlung nach folgenden Rubriken ab: I. Beschränkungen, welche die kriegführenden Mächte dem Verkehr der eigenen Unterthanen vorschreiben. — II. Zugeständnisse, welche die kriegführenden Mächte den Unterthanen der feindlichen Staaten gewähren. — III. Rechte, welche die kriegführenden Mächte hinsichtlich des neutralen Handels in Anspruch nehmen. — IV. Anordnungen der neutralen Staaten hinsichtlich des Verkehrs ihrer Unterthanen in Kriegszeiten, sowie zur Aufrechterhaltung der Neutralität. — V. Verfahren bei den Prisen-Gerichten im Allgemeinen. — VI. Grundsätze der Prisen-Gerichte in Betreff von Fragen der Nationalität. — VII. Grundsätze der Prisen-Gerichte in Bezug auf Blokaden und deren Verletzung, sowie hinsichtlich des Transports von Kriegscontrebande. — VIII. Grundsätze der Prisen-Gerichte in Bezug auf Kosten- und Schaden-Ersatz bei Freigebung der Ladung und bei unbegründeter Aufbringung eines Schiffes.

Es wäre sehr zu wünschen, dass sich Herr Dr. Soetbeer entschliessen möchte, die Sammlung weiter fortzusetzen, sobald sich noch weiteres Material darbieten wird.

Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart von Dr. August Wilhelm Heffter. Dritte Ausgabe. (Unter dem gesetzlichen Vorbehalte einer künftigen eigenen französischen Uebersetzung). Berlin. Schröder 1855. S. I—XVI u. S. 1—436.

Dies vortreffliche Werk des berühmten Verfassers ist nach seinem wissenschaftlichen Gehalte wie nach seiner praktischen Brauchbarkeit durch seine beiden ersten Auflagen (von 1844 u. 1847) in gelehrten wie diplomatischen Kreisen schon so bekannt, dass es nur einer kurzen Notiz bedarf, um das Publikum auf diese neue, vielfach ergänzte und vervollkommnete dritte Auflage aufmerksam zu machen. Die principielle Grundlage des Werkes ist dieselbe geblieben. Schon nach dem was der Verf. in der Vorrede zur 2. Auflage gegen die Kritiken Stein's, Pütter's und v. Kaltenborn's gesagt hat, und überhaupt nach dem ganzen wissenschaftlich abgeschlossenen hohen Standpunkte des Verfassers konnte dies nicht anders erwartet werden. Auch ist hier nicht der Ort, diese bekanntlich in neuester Zeit namentlich von Pütter so vielfach gepflegte Erörterung von den obersten Principien des Völkerrechts weiter zu verfolgen. Jedenfalls nimmt der Verf. mit seiner Hegel'schen Auffassung von Recht und Staat eine wissenschaftliche Position ein, welche in der Gegenwart als wesentlich berechtigt angesehen werden muss, ja er steht unbestritten auf der Höhe der Zeit mit seiner wissenschaftlichen Forschung. Keine der entgegenstehenden Theorien hat es bis jetzt vermocht, der seinigen gegenüber ein geschlossenes System aufzustellen. Auch Oppenheim's Werk steht im Ganzen auf dem Heffter'schen Standpunkte. — Dagegen ist im Einzelnen Vieles verbessert, ergänzt und nachgetragen. So ist die neueste Literatur vollständig benutzt, namentlich auch ganz vollständig die ausserdeutsche, insbesondere die so wichtige Französische, Englische und Nordamerikanische. Doch scheint dem Verf. *Phillimore*, commentaries upon international law, vol. I. London 1854 sammt den vielen durch den jetzigen Krieg hervorgerufenen Englischen Gelegenheitsschriften noch nicht bekannt gewesen zu sein. Auch bei den speciellen Materien vermisse ich nur selten eine neuere Schrift, doch ist dem Verf. unter Anderem entgangen v. Kaltenborn, Kriegsschiffe auf neutralem Gebiet. Hamburg 1850. — Ferner Gessner's sehr interessante dissertatio de jure uxoris legati atque legatae. Halle 1851. Desselben Gessner's Recht des neutralen Seehandels (Bremen 1855) ist erst gleichzeitig mit dem Hefterschen Werke erschienen. Auch einige neuere holländische Dissertationen fehlen. Soetbeer's Sammlung officieller Actenstücke mit den daraus entworfenen Grundzügen des See-Völkerrechts hat Heffter nicht benutzt; auch nicht: das Seerecht und die Neutralität. Leipzig 1854. Endlich Pözl's Grundriss des Völkerrechts ist nicht erwähnt.

Viel Neues findet sich besonders im dritten Abschnitte des letzten (III.) Buches: über die besonderen Anstalten für den socialen Verkehr der Völker, namentlich über die internationalen Post-, Eisenbahn- und Telegraphen-Verbindungen etc. Freilich sieht Heffter hierin „erst „den Anfang einer Rubrik für ein Völ-

„kerrecht der Zukunft." Die Stellung der Consuln ist sehr dürftig behandelt. Auch der Anhang mit dem Bruchstück eines politischen Testamentes, dessen Inhalt Heffter als eine Uebergangsandeutung von dem jetzigen Völkerrecht zu einem künftigen charakterisirt, hat einen Zuwachs in einem sog. Codicill erhalten. — Das alphabetische Register des Werkes ist leider sehr unvollständig.

Das Seerecht und die Neutralität auf der See. Leipzig. Romberg's Verlag. 1854. Auch unter dem Titel: Europa's brennende Fragen. Beiträge zur Zeitgeschichte in ihren wichtigsten Ereignissen. Heft III. S. 1—112.

Diese Schrift erscheint zwar mehr als eine aus einer sehr geschickten Feder geflossene Gelegenheitsschrift zur populären Beleuchtung der gerade in der Gegenwart brennenden Fragen auf dem Gebiete des Seerechts, namentlich in Betreff der Stellung der Neutralen und ihres Seehandels während des gegenwärtigen grossen Seekrieges. Indessen zur Motivirung der darin ausgesprochenen Sätze wird so tief in die geschichtliche Entwickelung zurückgegangen, wird ein so tüchtiges historisches Material dargelegt und werden die einzelnen gerade jetzt wichtigen Fragen mit allen übrigen des Seerechts in ihrem theoretischen und praktischen Zusammenhange aufgefasst und abgehandelt, dass in dem Werkchen ein historischer, wie systematischer Abriss des gesammten Seerechts und zwar sowohl des Privat-, wie des Völker-Seerechts vorliegt und ihm demnach auch ein gewisser wissenschaftlicher Werth ausser dem vorwiegenden populären Interesse nicht abgesprochen werden kann. Dazu gibt der unbekannte Verfasser viele vortreffliche Andeutungen über Reformirung einiger wichtigen streitigen Punkte des internationalen Seerechts. Es würde aber zu weit führen, gerade diese hier im Einzelnen zu besprechen. Ich begnüge mich, den reichen Inhalt der kleinen Schrift darzulegen.

In der Einleitung wird erörtert die Bedeutung und die Quellen des Seerechts S. 1—6. Der übrige Inhalt des Buches wird in einzelnen Paragraphen abgehandelt; §. 1 charakterisirt die Schifffahrtsgesetze Englands, namentlich die Navigationsacte 1651, die wesentlich erst durch die hier zum Theil abgedruckte, dem Freihandelssysteme wenigstens sich annähernde Acte v. 1. Januar 1850 aufgehoben ist. Aber auch auf die neueste Gesetzgebung, z. B. auf die Acte vom 23. März 1854 geht der Verf. ein; doch sind die verschiedenen Verordnungen aus dem Verlaufe des jetzigen Krieges hier nicht erwähnt. Am Schlusse folgen einige statistische Notizen über Seehandel. §. 2. S. 22—30 führt die Rubrik Deutschlands Interesse und bespricht kritisch die Satzungen der fremden Staaten über Behandlung der Flagge, der Schiffe, Güter, überhaupt Handelsinteressen der einzelnen deutschen Staaten, mit einem sehr motivirten Urtheile über den Verfall der Hanse und über den Sundzoll; über letzteren gibt besondere §. 3. S. 30—35 beherzigungswerthe Bemerkungen. §. 4. (Umfang des Materials) bezeichnet die oben angedeuteten Grenzen der Schrift und charakterisirt kurz die Literatur des Seerechts, namentlich die neueste Deutsche. §. 5 handelt von den Seeschiffen, §. 6 von der Rhederei, §. 7 vom Schiffspersonal, §. 8 von Lootsen und Passagieren, §. 9 von der Befrachtung der Schiffe, §. 10 von Havarien und Seeschäden, §. 11 von der Bodmerei, §. 12 vom Seekriege S. 62—73. Hiermit beginnt überhaupt die Charakteristik des internationalen Seerechts und die Kritik der Praxis desselben im gegenwärtigen Seekriege mit Reformvorschlägen. Dabei wird auch über die Verschiedenheit der jetzigen Praxis Englands und Frankreichs in Bezug auf den Kauf feindlicher Schiffe durch Neutrale berichtet. Siehe auch S. 99. §. 13 erörtert das Wesen der Neutralität, §. 14 insbesondere die Neutralitätsbündnisse, wie sie in den 2 letzten Jahrhunderten, zuletzt in den sog. bewaffneten Neutralitäten 1780 und 1800, abgeschlossen sind, unter Bezeichnung der wesentlichen, seerechtlichen Charaktere und Neigungen der Hauptmächte in dieser Beziehung, woran sich in §. 15 (Nordamerika's Einfluss) die Darlegung der dem neutralen Handel so günstigen Grundsätze und Praktiken Nordamerika's schliesst. §. 16 wird das Institut der Kaperei als verwerflich dargestellt; freilich da es durch Herkommen im Völkerrecht gestattet und im gegenwärtigen Kriege nur pro tempore nicht praktisch gemacht werde, so seien auch hierüber feste und garantirte Verträge zu schliessen und in das neue Seerecht aufzunehmen. In §. 17 wird die Lehre von der Kriegscontrebande in ihrer schwankenden und dem Neutralen so gefährlichen Natur gut auseinandergesetzt. Ebenso §. 18 die Blokade und §. 19 das Durchsuchungsrecht. Den Schluss bildet §. 20 mit seiner kritischen Beleuchtung der Prisen und Prisengerichte. Hier wird detaillirt in die darüber zwischen Frankreich und England im Mai 1854 geschlossene Uebereinkunft eingegangen.

Das Recht des neutralen Seehandels und eine Revision der darüber geltenden Grundsätze des Völkerrechts von Ludwig Gessner, Dr. der Rechte. Bremen. Heinrich Strack. 1855. S. I—XII u. 1—175.

Wenn das unter der vorigen Numer recensirte Buch: „das Seerecht und die Neutralität" erst in zweiter Linie einen wissenschaftlichen Werth beanspruchen kann und dasselbe in seiner populären Weise zur Charakteristik des Rechts der Neutralität zur See alle wichtigeren Materien des gesammten privaten und internationalen Seerechts heranzieht, so darf das Gess-

ner'sche Buch ausser seinem unmittelbar politischen Interesse in der Gegenwart vorzugsweise einen wissenschaftlichen Werth in Anspruch nehmen; dasselbe schweift denn auch nicht ab in die übrigen Materien des Seerechts, sondern, sie mit Recht bei dem Leser als bekannt voraussetzend, verfolgt es eben nur das Recht des neutralen Seehandels. Freilich ist es zu bedauern, dass Gessner jene andere Schrift entweder gar nicht gekannt oder wenigstens nicht benützt hat, besonders bei seinem Versuche zu einer Revision der jetzt geltenden Satzungen. Gessner begnügt sich nämlich nicht mit einer Darlegung der Praxis, sondern versucht sich zugleich an einer historisch-rationellen Kritik derselben und macht endlich Vorschläge in Betreff einer reformatorischen Codification des Seerechts in dieser Sphäre.

Die Materien werden nach folgender Anordnung abgehandelt. Nach einer historischen Einleitung wird Abschnitt I über die materiellen Rechte der kriegführenden Mächte in Bezug auf den neutralen Seehandel gesprochen und zwar 1) von der Kriegscontrebande, 2) der Blokade und 3) vom Frachtverkehr der Neutralen; sodann Abschnitt II von den formellen Rechten und zwar 1) vom Durchsuchungsrecht, 2) von der Aufbringung und Beschlagnahme, besonders von Wiedernehmungen, und 3) von der Prisengerichtsbarkeit. Daran reiht sich zum Schluss S. 163—175 eine vortreffliche Uebersicht über das Ganze.

Was zunächst die Darstellung der Praxis betrifft, so beruht sie überall auf einem gründlichen historischen Studium. Der Verf. entwickelt die heutige Praxis aus ihren früheren Entwicklungsstadien in den letzten Jahrhunderten, und es ist das Zeichen eines sehr richtigen Taktes, dass er die wichtigeren Staaten hier mehr berücksichtigt, als die mindermächtigen, ferner eines ehrenwerthen Patriotismus, dass er die Deutschen und besonders Preussischen Interessen vorzugsweise in Anschlag bringt, endlich einer in der völkerrechtlichen, namentlich ausländischen Literatur leider seltenen Unparteilichkeit, dass er ebenso die bisherigen dem neutralen Handel im Ganzen sehr ungünstigen Grundsätze, welche England, allerdings seit den letzten acht Decennien unter dem freilich schwankenden Widerspruche der übrigen Europäischen und Amerikanischen Staaten, aufstellt und von welchen es im neuesten Kriege nur wegen des Bündnisses mit Frankreich, sowie vor Allem wegen der Demonstrationen Nordamerika's — und doch nur als zeitweilige Concession — etwas nachgelassen zu haben scheint, als die den Neutralen günstigen Satzungen wahrheitsgetreu darstellt, welche Russland mit seinen Bundesgenossen in den sogen. bewaffneten Neutralitäten von 1780 und 1800 durchzusetzen sich den Anschein gab und welche Frankreich seit einem Decennium vor der ersten Revolution im Ganzen wesentlich anerkannt hat. Nur wäre es wohl für die Autorität der gelieferten Darstellung der Praxis gegenüber England und Frankreich noch besser gewesen, wenn der Verf. gerade die neuesten Englischen und Französischen Autoren mehr direct herangezogen hätte, z. B. Hautefeuille, Ortolan, Pistoye, Duverdy, Oke Manning, Reddie, Wildman, Phillimore etc. Auch wäre zu demselben Behufe noch eine umfangreichere Darlegung den Materials gut gewesen, die z. B. sehr vermisst wird in der Lehre von den streitigen Kriegscontrebandeartikeln. Namentlich ein Deutscher muss hier überall durch detaillirte Berücksichtigung der ausländischen Praktiker und Theoretiker vorzüglich der neuesten, imponiren, um seinen Behauptungen und nun vor Allem seinen Reformvorschlägen den gehörigen Nachdruck zu verschaffen. Doch ist anderweitig gerade auch das Englische und Französische Material vom Verf. gut verwerthet. Die neuesten Deutschen und Nordamerikanischen Arbeiten, in welchen jene neuesten Autoren Englands und Frankreichs zum Theil schon berücksichtigt sind, sind gewissenhaft benutzt. Leider konnte wohl das schätzbare Werk von Soetbeer (Sammlung offizieller Aktenstücke nebst daraus construirten sog. Grundzügen des Völker-Seerechts der Gegenwart), als erst ziemlich gleichzeitig erscheinend, von Gessner nicht mehr verarbeitet worden; ebenso wenig aus demselben Grunde die 3. Ausgabe von Heffter's Völkerrecht (1855). Jedenfalls ist übrigens die neueste Praxis getreu geschildert.

Die Kritik der Praxis ist sehr massvoll und beruht ebenso sehr auf den wahren Interessen der kriegführenden wie der neutralen Staaten, in der Billigkeit und in dem christlichen Charakter des modernen Völkerrechts; sie hält überall an der Grundlage des positiv Gegebenen fest, ohne irgend unpraktische Ideale zu verfolgen. Demgemäss sind denn auch die auf dieser Kritik basirten Revisionsvorschläge. Sie erstreben im Ganzen nur das in der Gegenwart möglicher Weise Erreichbare. Prinzip und Ziel sind richtig. Ja im Ganzen liegen darin die Satzungen vor, welche die übrigen Seemächte, besonders sonst Russland mit seinen nordischen Bundesgenossen, jetzt vorzüglich Nordamerika und auch Frankreich, gegenüber den Englischen Prätensionen in der Praxis zur allgemeinen Geltung, leider mit vielen Schwankungen, zu bringen versucht haben und welche England selbst jetzt pro tempore beobachtet. — Im Einzelnen liesse sich freilich mit dem Verf. streiten. Die Formulirung der Reformvorschläge ist mangelhaft und lässt dem schlauen Prisenrichter viele Hinterpförtchen offen. Die vorgeschlagene Reform der Blokade scheint mir mit der Durchführung einer Blokademassregel allzusehr im Widerspruch. Die Beschränkung der Kriegscontrebandeartikel scheint zu weit zu gehen. Die Umwandlung der Prisengerichte, in Sachen der Neutralen, in Con-

sularhöfe (von 8 neutralen Consuln mit einem Präses des kriegführenden Staats etc. nach des Verf. Plan) wäre zwar eine schöne Sache, aber für's Erste und überhaupt wohl von Rechtswegen werden die Neutralen zufrieden sein können, wenn etwa ein Consul des neutralen Staats (der aufgebrachten Prise), mit einem Votum decisivum, bei dem Prisengerichte hinzugezogen wird. Die Kaperei, welche der Verf. nur obenhin und gelegentlich erwähnt, wird sofort völlig verdammt. Das Institut ist in seiner bisherigen Praxis unvollkommen genug. Aber schwerlich werden alle Seestaaten dasselbe völlig Preis geben. Dass die kriegführenden Mächte gerade zu neuest es nicht anwendeten, ist bloss eine zeitweilige Concession und hat seine besonderen Gründe in der Beschränktheit des Seekriegstheaters. Kluger Weise dürften aber gerade die mindermächtigen, keine zahlreiche Kriegsmarine besitzenden Staaten die Kaperei sich in alle Zukunft reserviren müssen, und wohl zu merken, Nordamerika zählt sich zur letzteren Kategorie, will also die Kaperei nicht aufgeben. Ausserdem ist das Institut reformabel wie irgend ein anderes des Seekriegsrechts und lässt sich füglich in eine Art von Seewehr nach Analogie des Preussischen Landwehrsystemes umwandeln.

Die Form der Darstellung hat etwas Eckiges und Rhapsodisches. Die Polemik ist nicht selten declamatorisch und namentlich ist es misslich, dass die kritischen Bemerkungen über das bestehende Recht nicht bloss am Schluss der Darlegung der Praxis geliefert, sondern in die geschichtliche und dogmatische Entwicklung auch schon eingestreut sind. — Der Verleger hat zwar das Werk gut ausgestattet; aber leider sind viele Druckfehler stehen geblieben.

Das Schiffs- und Seerecht von Dr. Carl Wilh. Harder. (Besonderer Abdruck aus dem Rechtslexikon). Leipzig. Otto Wigand. 1855. S. 1—75.

Da Harder, der bekannte Hamburger Gelehrte, hierin nicht bloss das Privat-, sondern auch das Völker-Seerecht abhandelt, so mag sein Buch füglich unter dieser völkerrechtlichen Rubrik beleuchtet werden. Wie es nach S. 1 scheint, wo der Verf. sagt: dass er das ausländische Seerecht in der Literatur, das partikularrechtlich inländische nur in der Quellenangabe berücksichtigt habe, will er das gemeine deutsche Schiffs- und Seerecht darstellen; aber bei der Entwickelung der mehr internationalen Partien steht er unzweifelhaft (und mit vollem Rechte) auf Europäischem Standpunkte und stellt die Grundsätze des gemeinen Europäischen Seerechts dar (z. B. in der Lehre von der Kaperei, Blokade, Neutralität, von den Consuln, den Licenzen, Prisen, Seeprisen etc.). Jedenfalls ist sich hier Harder nicht recht klar über die allgemeine Natur des Seerechts gewesen, obwohl er sich durch den prinzipiellen Unterschied zwischen den seerechtlichen Werken von Pöhls, der vorzugsweise aus deutschen Quellen seine gemeinen Grundsätze zu construiren unternimmt, und von Kaltenborn, der fundamental auf die Europäischen Quellen sich stützend, vor Allem die Grundsätze des gemeinen Europäischen Seerechts darzustellen versucht, leicht hätte orientiren können. Auf diesen beiden umfassenden Werken über Seerecht beruht aber vorzugsweise die recht übersichtliche und gefällige, aber doch nur auszügliche Darstellung von Harder. Leider aber ist im internationalen Seerecht die so wichtige Lehre von Kriegscontrebande nur sehr beiläufig erwähnt; auch die Frage vom neutralen Frachtverkehr ist sehr unvollständig erörtert, überhaupt das internationale Seerecht etwas verworren geliefert, ohne Ordnung und Prinzip. Das Privatseerecht ist bei Weitem besser dargestellt, aber unvollständig, denn es wird z. B. wegen der so wichtigen Materien von der Bodmerei, von der Havarie, von den Connossementen, auf die früheren betreffenden Artikel in Weiske's Rechtslexikon verwiesen, so dass also in diesem Harder'schen Buche sich davon nur die Namen finden. — Das Verzeichniss der seerechtlichen Literatur S. 2—16 ist schätzbar, aber ohne rechte Ordnung. Man sehe nur, wo Harder den Piantanida hinstellt, dessen giurisprudenza marittima übrigens vier, nicht wie Harder sagt, drei Theile umfasst. Harder scheint zu glauben, dass eine blosse Sammlung von Seerechtsgesetzen in dem Werke dieses Italieners vorliege. Der Einblick in das auf der vortrefflichen Hamburger Commerzbibliothek, beiläufig auf Pöhl's Veranlassung, befindliche Buch, hätte ihn eines Besseren belehren können.

VI.

Territorialrecht.

Uebersicht über den dermaligen Stand der Gesetzgebung in Kurhessen und die neuesten Schriften über kurhessisches Recht.

Vom Unterstaatsprokurator von Meibom in Marburg.

Das kurhessische Particularrecht ist zum Theil dem gesammten Staatsgebiete gemeinsam, zum Theil Sonderrecht einzelner Landestheile.

Den Kern des gegenwärtigen Territorialbestandes bildet die Landgrafschaft Hessen-Cassel in dem bei der Theilung von Hessen (1567) durch das Testament Philipps des Grossmüthigen bestimmten Umfang. Damit wurden nach und nach andere Territorien verbunden, theils in Folge von Familienereignissen des fürstlichen Hauses, theils in Folge des Westphälischen Friedens, des Reichsdeputationshauptschlusses und der durch den Pariser Frieden veranlassten Territorialausgleichungen. Die vormals unabhängigen Territorien behielten bei dem Anfall an Hessen mit wenigen Ausnahmen ihr bisheriges Recht; auch nach dem Anfall blieb die Gesetzgebung in denjenigen Landestheilen, welche, wie die Grafschaft Schaumburg und das Fürstenthum Hanau, der Landgrafschaft Hessen-Kassel nicht völlig inkorporirt waren, von der Hessischen getrennt. Daher gilt, abgesehen von einigen Kondominatsbezirken und vormals reichsritterschaftlichen Gebieten, noch jetzt neben dem Althessischen Schaumburgisches, Hanauisches, Fuldisches, Mainzisches und Isenburgisches Recht in Kurhessen.

An die Stelle der besondern Gesetzgebung für einzelne Landestheile trat seit der Verschmelzung derselben zu einem einzigen Staatskörper eine allgemeine kurhessische Gesetzgebung. Diese Verschmelzung wurde, nachdem die auf dem Landtage von 1816 im Entwurf vorgelegte Constitution für sämmtliche kurhessische Lande die landesherrliche Sanktion nicht erhalten hatte, durch das Haus- und Staatsgesetz vom 4. März 1817 vollzogen. Die hiermit nur in den Grundlagen hergestellte Staatseinheit erhielt die weitere Ausbildung hinsichtlich der Verwaltung durch das Organ. Edikt vom 29. Juni 1821, hinsichtlich der Verfassung durch die Verfassungs-Urkunde vom 5. Januar 1831.

Das amtliche Organ für die Gesetzgebung seit 1813 ist die Gesetzsammlung, jeder Band drei Jahrgänge umfassend, Kassel. 4. Alphabet. General-Register, die Jahre 1813 bis 1854 begreifend, Kassel 1855. 4.

Für das althessische Recht, welches durch gesetzliche Bestimmungen auf die 1803 unter dem Namen eines Fürstenthums Fritzlar erworbenen Mainzischen Aemter, auf die 1818 erworbene Stadt Volkmarsen und die 1832 durch Tauschvertrag erworbenen Hannoverschen Gebietstheile ausgedehnt wurde, existirt eine bis 1806 sich erstreckende Quellen-Sammlung (Sammlung Fürstl. Hess. Landes-Ordnungen. Kassel 1767 bis 1816. Acht Bände fol.), ferner eine blos die noch anwendbaren Rechtsnormen enthaltende Sammlung von Kulenkamp (Neue Sammlung der Landes-Ordnungen. Kassel 1828 bis 1839. Vier Bände. 4.). Die Benützung dieser Sammlungen und der seit 1813 erscheinenden Gesetz-Sammlung erleichtert ein systematisches Repertorium von Kulenkamp. Kassel 1843. 4.

Von den übrigen in Kurhessen geltenden Sonderrechten existirte bisher keine gedruckte Quellen-Sammlung. Diesem Mangel abzuhelfen, bezweckt Krosting: Die Sonderrechte im Kurfürstenthum Hessen. Fulda 1855. 4. Die bevorstehende Vollendung dieses erst bis zur dritten Lieferung erschienenen Werks wird Veranlassung geben, auf die darin behandelten Rechte und deren Literatur im Nähern einzugehen.

Neben der Gesetzgebung sind die Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Kassel von dem bedeutendsten Einflusse auf die praktische Entwickelung des kurhessischen Partikularrechts. Die O. A. G. Ordnung von 1746 bestimmt, dass die Entscheidungen dieses Gerichtshofs über streitige Rechtsfragen in künftigen Fällen so lange zur Norm dienen sollen, als nicht eine andere Bestimmung im Wege der Gesetzgebung erfolge. Die Auslegung dieser Bestimmung ist bestritten. Während Einige dem Oberappellationsgerichte selbst, wie den ihm untergeordneten Gerichten die Befugniss beilegen, von den durch wissenschaftliche Forschung für unrichtig erkannten O. A. G. Präjudizien abzugehen, gestattet die bei den Gerichten vorherrschende Ansicht ein solches Abweichen nur unter besondern, aus der fraglichen Bestimmung selbst abzuleitenden Voraussetzungen. Wenn gleich in Folge dieser Einrichtung manche längst als irrig verworfene Rechtsansicht älterer Juristen in der kurhessischen Praxis noch befolgt, und im Richteramte die Berufung auf Präjudizien oft einer selbstthätigen Prüfung vorgezogen wird, so erscheint doch dieser Nachtheil bei Weitem überwogen durch den Vortheil einer gleichmässigen Rechtsprechung und grössern

Rechtsgewissheit, welcher durch eine feste, stetig und organisch aus sich selbst entwickelte Praxis wohl sicherer erzielt wird, als durch die vielgepriesene Kodification. Die gesetzliche Bedeutung der O. A. G. Präjudizien veranlasste die Veröffentlichung derselben in umfassender Weise, bald mit bald ohne Abhandlungen. Ausschliesslich diesem Zwecke gewidmet sind folgende Sammlungen: Decisiones Casselan. c. Canngiesser T. I. II. 1768, 1771, T. III. c. Pfeiffer et Duysing 1821. fol. Henkel, bemerkenswerthe Rechtsfälle, 3 Hefte. Kassel 1838 bis 1840. 8. Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen. Sieben Bände. Kassel 1842 bis 1854. 8. Achter Band, das Subhastationsverfahren betr. 1852. Gegenwärtig dienen zu fortlaufender Mittheilung der O. A. G. Entscheidungen die Annalen der Justizpflege und Verwaltung in Kurhessen, herausgegeben von Heuser, 2 Bände. Kassel 1854. 1855.

Eine Darstellung der Eigenthümlichkeiten des kurhessischen Partikularrechts an diesem Orte gestattet der Raum nicht. Es möge genügen, unter Verweisung auf die in encyclopädischen Werken enthaltenen Uebersichten (vgl. Ersch und Gruber, Allg. Encyclop. Zweite Sektion. Th. VII. S. 183, Weiske, Rechtslexikon Th. V. S. 246, Rotteck und Welker, Staatslexikon, 2. Aufl. Th. III. S. 81), die Erscheinungen des jüngsten Jahrzehents auf dem Gebiete der kurhessischen Partikulargesetzgebung zu berühren.

1. Staatsrecht. Die allgemeine Strömung der Politik bewirkte auch in Kurhessen seit 1848 zahlreiche Veränderungen des öffentlichen Rechtszustandes. Die Verfassungs-Urkunde von 1831 wurde in einzelnen Bestimmungen im Sinne einer Abschwächung der Regierungsgewalt und einer gesteigerten Theilnahme der Staatsangehörigen an der Ausübung der Regierungsrechte abgeändert; ein neues Wahlgesetz beseitigte die besondere Vertretung des kurfürstlichen Hauses, der Standesherrn, der Ritterschaft und einzelner Korporationen im Landtage. Eine hiergegen reagirende Richtung führte seit 1850 nach bekannten Konflikten durch das Eingreifen des wiederhergestellten Bundestags nicht allein zu einer Aufhebung der seit 1848 eingetretenen Verfassungsänderungen, sondern auch zu einer Revision der Verf.-Urkunde von 1831. Die Bundesversammlung, welche die 1831 nachgesuchte Verfassungs-Garantie nicht übernommen hatte, beschloss in ihrer neunten Sitzung von 1852, dass die Verf.-Urkunde von 1831 nebst den in den Jahren 1848 und 1849 dazu gegebenen Erläuterungen und daran vorgenommenenen Abänderungen sammt dem Wahlgesetze von 1849 „als in ihrem wesentlichen, jedoch von „dem übrigen nicht wohl zu trennenden Inhalte „mit den Grundgesetzen des deutschen Bundes, „insbesondere Art. 54, 57 und 58 der Wiener „Schlussakte nicht vereinbar“ ausser Kraft zu setzen sei. Hierauf gestützt publizirte die kurhessische Regierung eine aus der Berathung mit Bundes-Kommissären hervorgegangene revidirte Verf.-Urkunde vom 13. April 1852. Der Charakter derselben ist ein provisorischer, was auch von Seiten der Regierung durch vorläufige Suspension der Bestimmungen über die formellen Erfordernisse einer Verfassungsänderung und durch Aussetzung des Verfassungseides anerkannt ist. Die Verhandlungen mit den Landständen, welchen die Verf.-Urkunde von 1852 zur Erklärung vorgelegt worden ist, schweben noch unerledigt. Eine Vergleichung der einzelnen Bestimmungen derselben mit dem früheren Rechte wird erst nach dem endgültigen Abschlusse der Verfassungsangelegenheit an der Zeit sein. Einzelne Gegenstände des Staatsrechts haben durch Gesetze, welche mit dem Verfassungswerke nicht unmittelbar in Verbindung stehen, eine von dem früheren Recht abweichende Gestaltung erhalten.

Die Staatsverwaltung, 1821 von der Justiz getrennt und neu organisirt, wurde 1848 umgestaltet, 1851 aber mit einigen Modifikationen auf den frühern Fuss wiederhergestellt. Ein neues Element derselben bilden die Bezirksräthe, aus gewählten Abgeordneten der Verwaltungsbezirke bestehend. In Gemässheit einer Zusicherung der Verf.-Urkunde von 1831 im Jahre 1848 ins Leben gerufen, wurden die Bezirksräthe 1851 zwar beibehalten, aber auf eine lediglich berathende Stellung beschränkt.

Die Gemeindeverhältnisse, welche die Gemeindeordnung vom 23. Oktober 1834 regelt, erlitten einige Abänderungen durch Gesetz vom 1. Dezember 1853 und Verordnung vom 22. Dezember 1853. Die wichtigsten Neuerungen bestehen in der Ausschliessung der Hof- und Staatsdiener von der Gemeindemitgliedschaft, Beschränkung der Stimmfähigkeit in den Landgemeinden auf diejenigen, welche auf eigenen Grundstücken mit eigenem Anspann Landwirthschaft treiben, lebenslänglicher Bestellung der Ortsvorstände, Erforderniss des christlichen Glaubensbekenntnisses zur Bekleidung eines Gemeindeamts. Eine neue offizielle Ausgabe der Gemeindeordnung (Kassel 1854. 8.) enthält ausser dem Texte derselben auch die spätern gesetzlichen Abänderungen die Erläuterungs- und Vollziehungsbeschlüsse des Ministeriums des Innern und einzelne Oberappellationsgerichts-Erkenntnisse.

Die im Uebrigen schon früher hergestellte Einheit der Steuergesetzgebung wurde 1853 durch gesetzliche Ausdehnung der althessischen Grundsteuerverfassung auf die übrigen Landestheile vollendet.

Ein Gesetz vom 13. November 1849 übertrug auf den Staat die den Standesherrn und Grundherrn zustehenden Rechte der Gerichtsbarkeit, Polizei und sonstigen Verwaltung, der Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen.

Die Verhältnisse der Staatsdiener, welche das Staatsdienstgesetz vom 8. März 1831 ord-

net, wurden insofern geändert, als unter Einsetzung von Disciplinargerichten erster und zweiter Instanz und Bestimmung des von diesen zu beobachtenden Prozesses der Begriff der Disciplinarvergehen im Gegensatze einerseits zu den von den Strafgerichten zu ahndenden Amtsvergehen, andererseits zu den von den Dienstvorgesetzten durch Ordnungsstrafen zu ahndenden Dienstordnungswidrigkeiten festgestellt wurde. Für Staatsdiener vom Richterstand bildet das Plenum des Obergerichts und Oberappellationsgerichts den Disciplinargerichtshof. Die Disciplinarvergehen können mit Geldstrafe bis zu 200 Thlr., Versetzung, Suspension bis zur Dauer eines Jahres und Dienstentlassung mit Verlust des Diensteinkommens geahndet werden.

Den auf die Kriegsartikel beeidigten Militärpersonen wurde die ihnen durch die Verf.-Urkunde von 1831 beigelegte Eigenschaft von Staatsdienern entzogen, und aus dem Diensteide derselben die Verpflichtung zur Beobachtung und Aufrechthaltung der Landesverfassung entfernt.

2. Kirchenrecht. Die besondern Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche in Kurhessen beruhen auf den Bullen Provida sollersque und Ad Domin. gregis cust. und auf der Stiftungs-Urkunde des Bisthums Fulda vom 18. September 1829. Die Verhältnisse derselben zum Staate regelt die in Uebereinstimmung mit den übrigen Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz erlassene Verordnung vom 30. Januar 1830. Weitere Bestimmungen über das Placet, den Verkehr mit dem päpstlichen Stuhle und den recursus ab abusu sind aus der Verf.-Urkunde von 1831 wörtlich in die von 1852 übergegangen. Den aus diesen Bestimmungen entlehnten Bedenken des katholischen Klerus gegen die Anerkennung der Verfassungsurkunde begegnete die Staatsregierung 1832 durch die im Einverständniss mit den Landständen abgegebene Erklärung, dass dadurch keine Aenderung in den durch die Stiftungsurkunde des Bisthums Fulda versicherten Rechten der katholischen Geistlichkeit habe erfolgen sollen. Das Verhalten des Bischoffs von Fulda in dem gegenwärtigen Konflikt des Klerus mit den Regierungen der oberrheinischen Kirchenprovinz (vgl. diese Jahrb. I. 247) findet wohl seine Erklärung in der minder schroffen Haltung, welche die kurhessische Regierung schon seit der Stiftung des Bisthums Fulda gegenüber den Ansprüchen des katholischen Episkopats eingenommen hat. Belege hierfür sind die landesherrliche Entschliessung vom 30. August 1829 wegen Uebertragung der Nomination zu den katholischen Pfarreien auf den Bischof, das Regulativ vom 31. August 1829 über das Censur- und Strafrecht des Bischoffs gegenüber Laien und Geistlichen, sowie dessen Einwirkung auf die Unterrichtsanstalten, die Verordnnng vom 6. September 1829 wegen Uebertragung der Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen der Katholiken auf das Domkapitel zu Fulda unter Hinzutritt eines Obergerichtsmitglieds katholischer Konfession.

Die protestantische Kirche hat nicht in allen Landestheilen gleiches Recht. Es ist vielmehr das Kirchenrecht von Hessen-Kassel, Schaumburg, Hanau und Isenburg zu unterscheiden. Der Zusammenhang dieser Rechte wird vermittelt durch die Einheit des Kirchenregiments in der Person des Landesherrn. Eine Ausnahme von dem Episkopalrechte desselben besteht hinsichtlich der Wallonischen und der Niederländischen Gemeinde zu Hanau, welche bei ihrer Einwanderung zufolge Privilegs die Synodal- und Presbyterialverfassung der reformirten Kirche ihrer Heimath behielten. Neuerungen in liturgischen Sachen bedürfen, wie auch die Verf. Urkunde von 1852 anerkennt, der Zustimmung einer Synode, welche die Regierung beruft. Um so mehr gilt dasselbe von Beschlüssen in Betreff des Dogma. Seit der Synode von Hanau, auf welcher 1818 die Union der beiden evangelischen Religionsparteien für Hanau, Fulda und Isenburg zu Stande kam, hat keine weitere stattgefunden. Bei den von dem Landesherrn als Inhaber der Kirchengewalt ausgegangenen Erlassen ist neuerdings die für die Gesetze des Staats vorgeschriebene Form, insbesondere die Verkündigung in der Gesetzsammlung, umgangen worden. Auf diesem Wege erfolgte insbesondere 1851 eine wichtige Aenderung der Kompetenz der oberen Kirchenbehörden, indem den Konsistorien, welchen das Organisations-Edikt von 1821 die gesammte obere Leitung der kirchlichen Angelegenheiten übertrug, nur die äussern, namentlich Vermögensverhältnisse belassen, dagegen die geistlichen Angelegenheiten, namentlich die Kirchenzucht und die Aufsicht auf die Dienstführung der Geistlichen, ausschliesslich den Superintendenten übertragen wurden.

3. Privatrecht. Ein Civilgesetzbuch besteht in Kurhessen nicht. Die Geschichte der Versuche einer Kodification in Hessen reicht bis in das sechszehnte Jahrhundert zurück. Bald nach der Aufnahme des römischen Rechtes waren die hessischen Landgrafen darauf bedacht, ein allgemeines Landrecht entwerfen zu lassen und mit gesetzlichem Ansehn zu versehen, um der Rechtsungewissheit ein Ende zu machen, welche aus dem Widerstreite der einheimischen Rechtsgewohnheiten und des rezipirten fremden Rechts hervorging. Allein keiner der Entwürfe, welche zum Theil aus den Arbeiten gemeinschaftlicher Kommissionen der verschiedenen hessischen Linien, zum Theil aus besondern Arbeiten von Hessen-Kasselscher Seite hervorgingen, erlangte Gesetzeskraft, und gegen Anfang des achtzehnten Jahrhunderts wurde der Plan gänzlich aufgegeben. In keinem Zusammenhange hiermit stand der wohl durch die Vorarbeiten zum Preussischen Landrecht hervorgerufene Plan des Landgrafen Friedrich II., welcher 1780 eine Kommission zur Entwerfung eines Civilgesetzbuchs

niedersetzte, deren Thätigkeit jedoch durch den Tod dieses Fürsten bald unterbrochen wurde. Dem Vorgange desselben folgend setzte Kurfürst Wilhelm I. 1805 eine Kommission nieder, um ein allgemeines Gesetzbuch für Kurhessen unter Zugrundelegung des Preussischen Landrechts abzulassen. Die Thätigkeit dieser Kommission wurde durch die französische Okkupation unterbrochen, welche die Einführung des Code Napoléon in den zum Königreich Westphalen und Grossherzogthum Frankfurt geschlagenen kurhessischen Landestheilen zur Folge hatte. Nach der Wiederherstellung des Kurstaats gab jener die Regierung in dem Constitutions-Entwurfe von 1816 die Absicht zu erkennen, ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch baldigst einzuführen. Allein es sind bisher keine Anstalten zur Ausführung dieser Absicht getroffen worden, welche gegenwärtig, wo nicht aufgegeben, doch auf unbestimmte Zeit vertagt zu sein scheint.

Die Grundlage des Privatrechtszustandes bildet somit das gemeine Recht, nur in einzelnen Beziehungen durch Partikulargesetze und allgemeine oder lokale Gewohnheitsrechte abgeändert oder ausgebildet. Die Gesetzgebung des jüngsten Jahrzehents erstreckt sich auf das Privatrecht in folgenden Zweigen.

Im Familienrechte führte ein Gesetz vom 29. Oktober 1848 wesentliche Neuerungen ein. Ausgehend von dem Grundsatze der Gewährung vollständiger Religions- und Gewissensfreiheit begründete dies Gesetz eine von dem Glaubensbekenntniss unabhängige Gestaltung für diejenigen Rechtsverhältnisse, welche seither in formaler oder materieller Hinsicht nach dem bestehenden Kirchenrecht zu beurtheilen waren, namentlich für die Ehe, den Eid, das Begräbniss, die religiöse Erziehung der Kinder und die Civilstandsbücher. Der grösste Theil dieser Bestimmungen wurde durch eine Verordnung vom 13. April 1853 ausser Kraft gesetzt. Seitdem ist für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen die Civilehe abgeschafft und das frühere Eherecht wieder hergestellt. Die Civilehe besteht fort für Israeliten und Dissidenten. Für die Ehescheidung derselben sind die obern Gerichte zuständig, welche nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts zu erkennen haben. Die früher nur für Amtssässige vorgeschriebene gerichtliche Eheanzeige ist als Bedingung der Gültigkeit des Eheverlöbnisses und der Zulassung zur Eheschliessung auf die Schriftsässigen ausgedehnt. Die aus der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses abgeleiteten Ehehindernisse haben in Ansehung der Civilehe keine Geltung. Die Kinder sind bis zum vierzehnten Jahr nach der Anordnung des Vaters, in Ermangelung einer solchen in der Konfession des Vaters zu erziehen; die Befugniss zum Wechsel des Glaubensbekenntnisses tritt mit dem zurückgelegten achtzehnten Lebensjahr ein.

In Betreff des Sachenrechts ist neben einigen Gesetzen, welche die Fälle und Formen der Expropriation betreffen, das Gesetz vom 26. August 1848 über die Auseinandersetzung der Lehens-, Meier- und andern gutsherrlichen Verhältnisse zu nennen, welches in die geschichtlich überlieferten Verhältnisse des Grundbesitzes tief einschneidet. Schon durch ein Gesetz vom 23. Juni 1832 war das Recht der Ablösung der Frohnden, Zehnten und gutsherrlichen Abgaben gegen eine Geldentschädigung den Pflichtigen gewährt worden. Zugleich war, um die hierzu nöthigen Kapitalien zu beschaffen, 1832 die vom Staate garantirte Landeskreditkasse errichtet worden, welche die Ablösungssummen gegen hypothekarische Sicherheit zn mässigem Zinsfuss darlieh. Im Anschluss an die Gesetzgebung von 1832 hebt das Gesetz vom 26. August 1848, zu dessen Ergänzung ein weiteres Gesetz vom 20. Juni 1850 erging, die seither ablösbaren, aber noch nicht abgelösten Reallasten gegen Entschädigung, die aus der Leibeigenschaft herrührenden persönlichen Leistungen ohne Entschädigung, endlich den Lehns-, Leihe-, Meier-, Erbpacht- und sonstigen gutsherrlichen Verband gegen eine dem seitherigen Obereigenthümer für das Heimfallsrecht und die ständigen oder unständigen Leistungen zu gewährende Geldentschädigung gänzlich auf. Ausgenommen von der Aufhebung sind Thronlehn, Aussenlehn, das Postlehn, endlich alle auf vier oder weniger Augen stehenden Lehn- oder Leihegüter so lange, als dieser Zustand dauert. Die Rechte der agnatischen Descendenten und Seitenverwandten, der Mitbelehnten, Eventualbelehnten und Anwärter sind für den nächsten Successionsfall vorbehalten. Weitere Bestimmungen betreffen die Wiedererrichtung von Rechtsverhältnissen der Art, welche das gedachte Gesetz aufhebt, die Geschlossenheit der Bauerngüter und die besondern Verhältnisse der Meiergüter in der Grafschaft Schaumburg. Obgleich das Gesetz vom 20. Juni 1850 bestimmt, dass Grundstücke künftig nur zu vollem Eigenthum veräussert werden dürfen, ist eine in der Verf. Urkunde von 1831 enthaltene Bestimmung wegen Wiederverleihung künftig heimfallender Staatslehn in die Verf. Urkunde von 1852 aufgenommen worden.

Ein Gesetz vom 1. Juli 1848 hob das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden dergestalt auf, dass es auf Flächen von mindestens 100 Kasseler Acker im Zusammenhang dem Grundeigenthümer, auf geringern Flächen der Gemeinde zufiel, der bisherige Berechtigte dagegen 2 Sgr. vom Acker als Entschädigung erhielt. Eine Verordnung vom 26. Januar 1854 stellte den frühern Rechtszustand wieder her, während ein Gesetz von demselben Tage die Entschädigung für Wildschaden regelte. (Vgl. diese Jahrb. I. 81.)

Im Hypothekenwesen führte ein Gesetz vom 14. Juli 1853 einige Verbesserungen ein. Kurhessen erfreut sich noch nicht einer durchgängig auf die Grundsätze der Oeffentlichkeit und Spe-

zialität der Pfandrechte gegründeten Hypothekenordnung. In Althessen bestehen zwar General-, Währschafts- und Hypotheken-Bücher; allein diese gewähren einestheils keine vollständige Uebersicht über alles Grundeigenthum, da sie nicht nach Grundstücken, sondern nach dem Namen der Grundbesitzer geordnet sind, anderntheils keinen vollständigen Ueberblick über die auf einem Grundstück haftenden Pfandrechte, weil die Gültigkeit und Wirksamkeit der gesetzlichen und testamentarischen Pfandrechte durch deren Eintrag in das Hypothekenbuch seither nicht bedingt war, und vertragsmässige Generalpfandrechte, welche von der Eintragung in dasselbe überhaupt ausgeschlossen sind, dessenungeachtet zwar nicht gegenüber gutgläubigen dritten Erwerbern und gerichtlichen Spezialhypotheken, aber gegenüber dem Verpfänder und dessen Universalrechtsnachfolgern Gültigkeit haben. Den hieraus entspringenden Mängeln begegnet theilweise das Gesetz vom 14. Juli 1853, indem es bestimmt, dass die nicht im Hypothekenbuch eingetragenen hypothekarischen Rechte jeder Art, mit alleiniger Ausnahme der Pfandrechte wegen Steuern und Abgaben, neu begründeten Konventionalhypotheken gegenüber keine Wirkung haben sollen. Dasselbe Gesetz führt zur Erleichterung von Löschungen der Einträge im Hypothekenbuch ein Ediktalverfahren ein.

Die Forderungsrechte betreffend ist nur zu bemerken, dass die deutsche Wechselordnung nicht gilt (vgl. diese Jahrb. I. 29), und ein Gesetz vom 14. Juli 1853, dessen Bestimmungen den Preussischen Gesetzen vom 31. März 1838 und 6. Juli 1845 entlehnt sind, für eine grosse Anzahl von Forderungsrechten die Verjährungsfrist auf drei Jahre herabsetzt.

4. Strafrecht. Ein Strafgesetzbuch ist zur Zeit nicht zu Stande gekommen. Es liegt zwar ein nebst Motiven als Manuskript gedruckter Entwurf vor, welcher aus den Arbeiten einer 1848 niedergesetzten Kommission hervorging und im Allgemeinen das Badische, in einzelnen Materien das Grossherzoglich-Hessische Strafgesetzbuch zum Grunde legt; allein derselbe ist nicht zum Gesetz erhoben. Die Peinliche Halsgerichtsordnung Philipps des Grossmüthigen von 1535, welche unter geringen Abweichungen mit der Carolina übereinstimmt, ist in der Praxis durch Letztere gänzlich verdrängt. Die Grundlage des kurhessischen Strafrechts bildet somit das gemeine Recht, welches in einzelnen Beziehungen durch Partikulargesetze, durchgängig aber durch den Gerichtsgebrauch, insbesondere die Praxis des Oberappellationsgerichts zu Kassel, abgeändert oder entwickelt worden ist. Die Entscheidungen des Kriminal-Senats dieses obersten Gerichtshofes haben zwar nicht die durch OAG. Ordnung von 1746 den Erkenntnissen desselben beigelegte Bedeutung, weil beim Erlass dieses Gesetzes die Kompetenz des Oberappellationsgerichts sich auf Strafsachen überhaupt nicht erstreckte, vielmehr erst 1821 der Kriminal-Senat desselben errichtet wurde. Dagegen ist denselben ein bedeutender Einfluss auf die Bildung des Gerichtsgebrauchs nicht abzusprechen. Eine Sammlung derselben enthält: Heuser, Bemerkenswerthe Entscheidungen etc. Sechs Bände. Kassel 1845 bis 1852. 8. Gegenwärtig dienen die Annalen von Heuser zur fortlaufenden Mittheilung der Oberappellationsgerichtserkenntnisse auch in Strafsachen.

Die Gesetzgebung hat in dem letzten Jahrzehent auf dem Gebiete des Strafrechts nur eine geringe Thätigkeit entwickelt. Die Anwendung der Todesstrafe wurde durch Einführung der Schwurgerichte erweitert, indem dieselbe seitdem auf den Grund des Wahrspruchs der Geschworenen überall zu erkennen ist, während sie nach dem frühern Gerichtsgebrauche gegen den leugnenden Angeklagten auf den Grund indirekten Beweises nicht ausgesprochen werden durfte. Die Strafe der körperlichen Züchtigung war durch ein Gesetz vom 31. Oktober 1848 abgeschafft, wurde aber durch Gesetz vom 4. August 1853 für Kinder, für Diebe, Bettler und Landstreicher, endlich für Personen, deren Vergehn auf einem besondern Grad von Bosheit, Sittenverderbniss, Arbeitsscheu oder Genusssucht beruht, wieder eingeführt. Die Freiheitsstrafe stuft sich ab als einfaches Gefängniss ohne Arbeit, Zwangsarbeitsstrafe, Zuchthausstrafe, endlich für männliche Verbrecher Eisenstrafe; unter den Strafanstalten befindet sich keine, deren Lokalität und Einrichtung den Anforderungen der heutigen Theorie des Gefängnisswesens oder einem bestimmten Systeme derselben entspräche. *Die* Vollziehung der Strafen war 1848 den *öffentlichen* Anklägern übertragen, wurde aber 1851 wieder in die Hand der Gerichte gelegt.

Abgesehen von den durch die Erklärung des Kriegszustandes veranlassten und mit der Aufhebung desselben hinweggefallenen Verordnungen über die kriegsgerichtliche Bestrafung gewisser Vergehn von Civilpersonen betreffen die seit 1846 erschienenen Stafgesetze die Beschädigung von Eisenbahnanlagen und die Eisenbahnpolizei, den Fruchthandel, die Beförderung von Auswanderern, den Verkehr mit Schiesspulver, die Uebertretungen der Staatsfinanzgesetze, sowie allgemeiner polizeilichen Anordnungen. Durch Gesetz vom 1. Juli 1848 wurden die frühern harten Bestimmungen wider den Wilddiebstahl, d. h. die Entwendung von Gegenständen der hohen Jagd, aufgehoben, auch in Betreff sonstiger Jagdvergehn die im Jagdstraftarif von 1822 angedrohten Strafen gemildert; eine Verordnung vom 22. September 1853 stellte diesen Tarif wieder her, jedoch unter Beschränkung der Strafe des Wilddiebstahls auf das Maximum von 50 Thlrn. Geldstrafe. Die Bundesbeschlüsse wegen Bestrafung des Nachdrucks sind publizirt, unter Ausdehnung der im Bundesbeschluss vom 19. Juni 1845 enthaltenen Bestimmungen auf den durch eine Verordnung vom 16. Mai 1829 wider den

Nachdruck gewährten Schutz. Ein Gesetz vom 19. Juli 1848 bestimmte die wegen Missbrauchs des Petitions-Einigungs- und Versammlungsrechts zu erkennenden Strafen; nach Publikation des Bundesbeschlusses vom 13. Juli 1854 wurde dasselbe durch Verordnung vom 19. Dezember 1854 aufgehoben und durch andere Bestimmungen (vgl. diese Jahrb. I. 397) ersetzt. Das am 26. August 1848 wider Pressvergehn erlassene Gesetz wurde nach Publikation des Bundes-Beschlusses vom 6. Juli 1854 durch eine Verordnung vom 19. Dezember 1854 hinsichtlich seines presspolizeilichen Inhalts aufgehoben und durch andere Bestimmungen (vgl. diese Jahrb. I. 398) ersetzt, während die darin enthaltenen Strafbestimmungen wider die durch den Inhalt von Druckschriften begangenen Vergehn in Geltung geblieben sind.

Das Militärstrafrecht, welches auf den Kriegsartikeln beruht und nicht allein auf die Militärvergehn, sondern auch auf gemeine Vergehn der Militärpersonen sich bezieht, hat in Betreff der Strafarten eine Aenderung erfahren durch das Gesetz vom 31. Oktober 1848, welches sich im Eingang als Vorläufer eines vollständigen neuen Militärstrafgesetzbuches ankündigt. Abgeschafft wurden hierdurch die Strafe der körperlichen Züchtigung, der scharfe Arrest und Lattenarrest, eingeführt dagegen eine Schärfung des Arrests durch Einzel- und Dunkelhaft, Entziehung warmer Nahrung und dergl., sowie als völlig neue Strafe die Einstellung in eine Strafabtheilung, welche mit Freiheits-Entziehung und Nöthigung zu anstrengenden Arbeiten verbunden ist.

5. Gerichtsverfassung. Nachdem die städtische und Patrimonialgerichtsbarkeit während der französischen Zwischenherrschaft aufgehoben und nach der Restauration des Kurstaats nicht wiederhergestellt, die Gerichtsbarkeit der Standes- und Grundherrn dagegen in zweiter Instanz 1829 und in erster Instanz 1849 aufgehoben worden ist, befindet sich der Staat in der alleinigen Ausübung der Jurisdiktion mit Ausnahme des akademischen Gerichts zu Marburg, der Austrägalgerichte für Standesherrn und der Gerichtsbarkeit des Domkapitels zu Fulda in Ehescheidungssachen.

Die Organisation der Gerichtsbehörden des Staats wurde 1821 durch Trennung der Justiz von der Verwaltung, Aufhebung der geistlichen Gerichtsbarkeit der Consistorien, Beschränkung der Militärgerichtsbarkeit auf die Strafrechtspflege einschliesslich der Injuriensachen und Aufhebung der Gerichtsbarkeit der Lehnhöfe durchgreifend verändert. Seitdem bestanden als Gerichte erster Instanz das Stadtgericht zu Kassel, Landgerichte, Justizämter, Forstbusgerichte, Polizei-Kommissionen; als Gerichte zweiter Instanz fünf Obergerichte, welche in den Fällen des privilegirten Gerichtsstandes die erste Instanz bildeten; endlich als dritte Instanz des Oberappellationsgerichts zu Kassel. Diese Organisation erlitt vielfache Veränderungen durch Aufhebung der Forstbusgerichte und Polizei-Kommissionen, Auflösung der Landgerichte in Justizämter, welche mit Einzelrichtern besetzt sind, Verminderung der Obergerichte, Einführung von Kriminalgerichten und Schwurgerichten. In Folge dessen besteht jetzt folgende Gerichtsverfassung:

Die Civilgerichtsbarkeit erster Instanz ist den Justizämtern, denen das Stadtgericht zu Kassel überall gleichsteht, mit Ausnahme der Ehescheidungssachen und der Fälle des privilegirten Gerichtsstandes übertragen, Letzterer besteht nur noch für den Landesherrn; dessen Familie und das kurfürstliche Haus, für den Staat und für die durch die Bundesgesetze bestimmten Fälle. In zweiter Instanz, sowie in den von der untergerichtlichen Kompetenz ausgenommenen Sachen erster Instanz erkennen die Civil-Senate der Obergerichte, deren nur noch zwei bestehn; die Appellationssumme beträgt fünfzig Thaler. In letzter Instanz erkennt der Civil-Senat des Oberappellationsgerichts, bei welchem die Appellationssumme zweihundert Thaler beträgt.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit verwalten die Justizämter in ihrem vollen Umfange, mit alleiniger Ausnahme der Vormundschaften über standesherrliche Personen. Ueber Beschwerden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheiden die Civil-Senate der Obergerichte und in letzter Instanz das Oberappellationsgericht; auch hierbei ist nach der Praxis das Vorhandensein der Appellationssumme erforderlich, sofern es sich nicht um eine Disziplinarbeschwerde wider den Richter, sondern um Anfechtung einer richterlichen Verfügung handelt.

Die Strafgerichtsbarkeit erster Instanz wird — abgesehen von Vergehn standesherrlicher Personen oder der Glieder des kurfürstlichen Hauses — von den Justizämtern, Kriminalgerichten und Schwurgerichten verwaltet. Erstere erkennen über gewisse Vergehn, namentlich Forst-, Jagd-, Feld- und Baumfrevel, ohne Beschränkung des Strafmasses, über sonstige Vergehn, insofern solche keine härtere Strafe als drei Monat Gefängniss, zwei Monat Zwangsarbeitsstrafe oder 50 Thlr. Geldstrafe im konkreten Falle nach sich ziehn. Die Kriminalgerichte erkennen über alle Vergehn, welche die untergerichtliche Zuständigkeit übersteigen und mit einer geringern als fünfjährigen Festungs-Zwangsarbeits- oder Zuchthausstrafe oder vierjährigen Eisenstrafe im konkreten Falle zu ahnden sind; ausserdem gehören ausschliesslich und ohne Rücksicht auf das Strafmaass zur Kompetenz der Kriminalgerichte alle Anklagen wegen Majestätsbeleidigung, Aufruhrs, Pressvergehens, wegen gefährlichen oder im ersten und zweiten Rückfall verübten Diebstahls. Die Schwurgerichte endlich erkennen in denjenigen Fällen, welche eine die kriminalgerichtliche Kompetenz übersteigende Strafe nach sich ziehn, sowie über alle im weitern als zweiten Rückfall verübten Diebstähle. Im Falle des Geständnisses werden

die an sich zur Kompetenz der Schwurgerichte gehörigen Vergehn von den Kriminalgerichten abgeurtheilt. Die zweite Instanz bilden für untergerichtliche und kriminalgerichtliche Sachen die Kriminal-Senate der Obergerichte, für schwurgerichtliche Sachen der Kriminal-Senat des Oberappellationsgerichts. Eine dritte Instanz besteht nur für kriminalgerichtliche Sachen, in welchen gegen die Erkenntnisse zweiter Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde an das Oberapellationsgericht stattfindet. Bemerkenswerth ist die Zusammensetzung der Kriminal- und Schwurgerichte. Erstere bestehn aus einem Direktor, welchem nach Bedürfniss ein ständiger Assessor beigegeben wird, und aus sämmtlichen Unterrichtern des Kriminalgerichtsbezirks, aus welchen der Gerichtsvorstand für die einzelnen Sachen die zur Besetzung des Richterkollegs mit drei Personen erforderliche Anzahl nach Belieben auswählt. Der Schwurgerichtshof besteht aus dem Vorsitzenden, welchen für die einzelne Sache der Direktor des Obergerichts bestellt, und zwei weitern Richtern, welche von Letzterm aus der Zahl der Kriminalgerichtsmitglieder gewählt werden; er tritt in der Regel vierteljährlich in jedem Kriminalgerichtsbezirk an dessen Hauptort zusammen. Die Geschwornenliste wird für jedes Quartal in der Art gebildet, dass aus der von den Ortsvorständen aufgestellten Urliste der zum Geschwornenamt rechtlich zulässigen Personen die obere Verwaltungsbehörde (Regierung) 60 ihr geeignet erscheinende Personen dem Obergerichts-Direktor bezeichnet, von welchen dieser 36 zu Sitzungsgeschworenen auswählt. Aus Letztern werden für jeden Nothfall 12 ausgeloost. Die Zulassung zum Geschwornenamt ist durch ein Alter von 30 Jahren, Selbstständigkeit, Unbescholtenheit, Staats- und Ortsbürgerrecht, einjährigen Wohnsitz in einer inländischen Gemeinde und einen nach der Steuerzahlung bestimmten Census bedingt.

Als öffentliche Ankläger sind bestellt: ein Generalstaatsprokurator bei dem Oberappellationsgericht, Staatsprocuratoren nebst Substituten für die Ober-, Schwur- und Kriminalgerichte, die untern Staatsverwaltungs- und Finanzbeamten für die Untergerichte, in Feldrügesachen die Ortsvorstände. Auf Civilsachen erstreckt sich die Thätigkeit dieser Beamten nicht. Die processualische Vertretung der Landesherrschaft, des Staates und gewisser öffentlichen Anstalten in Civilsachen liegt den Staatsanwälten ob.

6. Civilprocess. Der ältere, hauptsächlich auf einer Untergerichtsordnung vom 9. April 1732, einer Processordnung für die Obergerichte vom 5. Sept. 1745 und der Oberappellationsgerichtsordnung vom 15. Febr. 1746 beruhende Civilprocess hatte mit dem gemeinen Process die meisten Mängel gemein. Dem Bedürfniss einer Verbesserung desselben suchte die Regierung nicht auf dem 1831 von den Landständen beantragten Wege eines umfassenden neuen Processgesetzes, sondern durch Abstellung einzelner Mängel in einem Gesetz vom 16. September 1834 abzuhelfen. Im Jahr 1848 erneuerte sich das Verlangen nach einem Civilprocessgesetzbuch, zu dessen Entwerfung eine Kommission niedergesetzt wurde. Aus den Arbeiten derselben gingen zwei Entwürfe hervor, beide auf dem Grundsatze der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruhend, der eine an das französische, der andere an das bestehende Recht sich anschliessend. Keiner von beiden erhielt die Sanktion der Regierung, welche dagegen durch ein provisorisches Gesetz vom 22. Juli 1851 und eine Verordnung vom 30. Oktober 1851 einige Neuerungen einführte, welche meist dem Preussischen Rechte, namentlich der unter dem 25. Febr. 1850 zum Gesetz erhobenen Verordnung vom 21. Juli 1849 entlehnt sind. Abgesehen von der bereits erwähnten Beschränkung des privilegirten Gerichtsstandes bestanden die Neuerungen theils in der Einführung des öffentlich-mündlichen Verfahrens, theils in Modifikationen des Gesetzes vom 16. September 1834. Die mündliche Verhandlung besteht darin, dass in erster Instanz nach dem Schlusse des ersten Verfahrens insofern, als gerichtsseitig eine Vervollständigung der Verhandlung oder eine Beweisführung für nöthig erachtet wird, in oberer Instanz dagegen bei allen Rechtsmitteln, auf welche nach zweiseitiger Verhandlung zu erkennen ist, der Entscheidung ein Verhandlungstermin vor dem erkennenden Gerichte vorangeht. Bei den Richterkollegien leitet ein auf den faktischen Inhalt der vorausgegangenen Parteiverhandlungen zu beschränkender Vortrag des Referenten die Verhandlung ein, welche von Seiten der Parteien über die in den Akten bereits gegebene Grundlage nicht hinausgehen darf, daher in faktischer Hinsicht auf Zugeständnisse und Erläuterungen sich beschränkt.

Der ordentliche Process hat ausserdem nach der Gesetzgebung von 1834 und 1851 folgende Eigenthümlichkeiten: Verbindung der Beweis- und Gegenbeweisantretung mit dem ersten Verfahren, Verhandlung in kurzen, überall peremtorischen, zum Theil unerstrecklichen Fristen oder Terminen, Erschwerung der processualischen Restitutionen, Eingeständniss als Folge unterbliebener oder unbestimmter Einlassung, Aufhebung der processhindernden und privilegirten Einreden, Verwandelung des Beweisinterlokuts in einen Beweisbeschluss im Sinn des Preussischen Rechts, Abschaffung der artikulirten Beweisantretung, des Vorbehalts bessern Beweises, des Additionalbeweises und des Beweises zur Meineidsverhütung, endlich Inappellabilität der Vorerkenntnisse einsschliesslich der Beweisbeschlüsse mit Ausnahme der einen Haupteid auferlegenden Erkenntnisse.

Neben der Verbesserung des ordentlichen Processes ist die Vermehrung der summarischen Processe zu erwähnen. Ausser dem Verfahren für Pachtprocesse, hypothekarische Klagen, Expropriationen, Ablösungen, Beitreibung liquider

Abgaben ist als besonders zweckmässig das sogen. Bagatell- und das Mahnverfahren anzuführen. Ersteres, welches schriftliche Verhandlung ganz ausschliesst, beruht auf einem Gesetz vom 18. Oktober 1834 und kommt nach einer durch Gesetz vom 29. Oktober 1848 bewirkten Erweiterung bei allen Processen, deren Gegenstand schätzbar und nicht über 50 Thl. werth ist, ferner bei allen Gesinde-, Wohnungsmiethe-, Landpacht- und Zunftstreitigkeiten zur Anwendung. Das Mahnverfahren ist nach dem Muster der im Grossherzogthum Hessen bestehenden Einrichtung (vgl. diese Jahrb. I. 299) durch Gesetz vom 24. Juli 1853 für alle nach dem Gesetz vom 14. Juli 1853 einer abgekürzten Klagenverjährung unterliegenden Forderungen eingeführt.

7. Strafprocess. An die Stelle des schriftlichen Inquisitionsprocesses trat in Folge eines Gesetzes vom 31. October 1848 der Anklageprocess mit öffentlich-mündlichem Verfahren, Aufhebung der Beweistheorie und der Entbindung von der Instanz. Eine dreijährige Erfahrung genügte, um mehrere Aenderungen dieses dem französischen Rechte nachgebildeten Gesetzes wünschenswerth zu machen. Diese bewirkte ein provisorisches Gesez vom 22. Juli 1851 in Verbindung mit einer Veränderung der Organisation der Gerichts- und Anklagebehörden und einer Beschränkung der schwurgerichtlichen Kompetenz.

Im untergerichtlichen Verfahren bedarf es nach schriftlicher Erhebung der Anklage keiner weiteren Mitwirkung der Anklagebehörde. Bei bestimmten Vergehen wird, wenn die Anzeige auf der eigenen Wahrnehmung öffentlicher Diener oder glaubhafter Nachweisung eines aussergerichtlichen Geständnisses beruht, ohne Gehör des Angezeigten ein Strafmandat ertheilt, und erst auf Antrag desselben Verhandlungstermin anberaumt.

In kriminalgerichtlichen Sachen braucht dem Verhandlungstermin keine gerichtliche Voruntersuchung vorauszugehen, welche die Anklagebehörde nach Ermessen veranlasst. Ebensowenig bedarf es eines vorgängigen Verweisungsbeschlusses; das 1848 eingeführte Institut der Rathskammer ist 1851 beseitigt worden. In allen Sachen findet Contumacialverfahren, auch Ediktalladung des Angeklagten statt, welchem gegen Contumacialerkenntnisse das Rechtsmittel der Einsprache zusteht.

Schwurgerichtliche Verhandlung findet nur in denjenigen Sachen statt, welche der bei jedem Obergericht bestehende Anklage-Senat dahin verweist. Dem Anklage-Erkenntniss muss eine gerichtliche Voruntersuchung, insbesondere Gehör des Angeschuldigten vorausgehen. Der Vorsitzende des Schwurgerichtshofs resumirt die Verhandlungen nach dem Plaidoyer. Die Fragen müssen auf Thatsachen gerichtet sein; über die Erschwerungs- und Milderungsgründe werden besondere Fragen gestellt; die Praxis neigt zu einer übermässigen Spaltung der Fragen. Die Entscheidung einer jeden den Geschwornen vorgelegten Frage fällt nur dann gegen den Angeklagten aus, wenn 8 Stimmen von 12 sie zu seinem Nachtheil beantworten; Verurtheilung mit 7 Stimmen hat daher Freisprechung zur Folge.

Als devolutive Rechtsmittel bestehen die Berufung und die einfache Beschwerde, als nicht devolutive die Einsprache wider Contumacialerkenntnisse und die Wiederaufnahme der Untersuchung; ausserdem findet gegen Versäumnisse von Fristen und Terminen Restitution statt. Bei der Berufung gegen untergerichtliche und kriminalgerichtliche Erkenntnisse gilt der der Preussischen Gesetzgebung entlehnte Satz, dass das vom Richter erster Instanz als thatsächlich feststehend Angenommene nur mittelst neuer Thatsachen oder Beweismittel angefochten werden kann. Schwurgerichtliche Erkenntnisse unterliegen der Berufung nur in Ansehung des Strafmasses, wenn nicht wegen Verletzung wesentlicher Processvorschriften die Nichtigkeit des Verfahrens oder Erkenntnisses anzunehmen ist. Die in kriminalgerichtlichen Strafsachen zugelassene Nichtigkeitsbeschwerde bei dem Kriminal-Senat des Oberappellationsgerichts findet wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten im Verfahren und wegen Verletzung eines Strafgesetzes statt.

Um die Literatur des kurhessischen Partikularrechts erwarben sich im vorigen Jahrhundert einzelne Mitglieder der Juristenfakultät zu Marburg Verdienste, unter denen Estor, Waldschmidt und Hombergk hervorzuheben sind. Im gegenwärtigen Jahrhundert befindet sie sich fast ausschliesslich in den Händen der Praktiker. Daher erklärt sich der Mangel an Systemen, der Reichthum an Abhandlungen über einzelne, bei praktischen Arbeiten entstandene und meist an Rechtsfällen entwickelten Fragen. Unter diesen sind die Abhandlungen von Lennep, Kopp, Ledderhose, B. W. Pfeiffer, Kulenkamp, Bickell, Münscher — der Lebenden nicht zu gedenken — hervorzuheben und zum Theil auch ausserhalb Kurhessens geschätzt. Eine alphabetisch geordnete, jedoch unvollständige Darstellung des hessischen Rechts enthält das Handbuch von Kopp und Wittich, sieben Bände, die Buchstaben A bis R umfassend, Kassel 1796 bis 1808, 4. Eine Uebersicht der gesammten Literatur des kurhessischen Rechts und eine systematische Nachweisung der gedruckten Oberappellationsgerichts-Entscheidungen von Kulenkamp, Kassel 1846, 8. gewährt ein sehr brauchbares Hülfsmittel in Verbindung mit dem obenerwähnten, nach demselben System geordneten Repertorium desselben.

Das ältere Staatsrecht ist systematisch von Estor (Origines und Elementa juris publ. Kass. Marb. 1752), von andern hessischen Publicisten in zahlreichen Abhandlungen bearbeitet. Das Staatsrecht von 1831 hat besonders an Murhard

(Commentar zur Verf.-Urkunde vom 5. Januar 1831, zwei Bände, Kassel 1834, 1835) und B. W. Pfeiffer (in dess. prakt. Ausführungen Band 5 bis 8, Hannover 1838 bis 1846) Bearbeiter gefunden. Das Staatsrecht von 1852 ist noch nicht zum Gegenstande einer wissenschaftlichen Darstellung gemacht worden.

Das althessische Kirchenrecht hat einen gründlichen Bearbeiter gefunden an Ledderhose (Versuch einer Anleitung zum Hessen-Casselschen Kirchenrecht 1785, neu bearbeitet von Ch. H. Pfeiffer 1821). Wünschenswerth erscheint eine neue Bearbeitung desselben, welche, zugleich die Verhältnisse der katholischen Kirche und das Kirchenrecht von Hanau und Isenburg umfassend, die Gesetzgebung seit 1821, die in der jüngsten Zeit von Heppe, Hassencamp u. A. auf dem Gebiet der Spezialgeschichte der hessischen Kirche gemachten Forschungen und die Fortschritte der neuern Kirchenrechtswissenschaft berücksichtigte.

Eine systematische Darstellung des Privatrechts fehlt zur Zeit noch, abgesehen von den unvollendeten Versuchen von Gärtner (Medit. Sp. 1. 2. Marb. 1785) und Wittich (Delineatio T. 1. 2. Cassel 1791, 1793). Unter den Monographieen sind bemerkenswerth die Abhandlungen von Lennep über die Landsiedelleihe, von Hombergk über den elterlichen Niessbrauch und die Erbfolge der Ehegatten, von B. W. Pfeiffer über das Maierrecht, endlich des Letztern praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft.

Das Strafrecht hat in neuester Zeit zwei systematische Bearbeitungen erfahren. Das systematische Handbuch des kurhessischen Straf- und Polizeirechts von Heuser, Kassel 1853, 8. ist eine im Auftrag des Justiz-Ministeriums unternommene, durch das praktische Bedürfniss der im mündlichen Strafverfahren thätigen Beamten veranlasste Kompilation der bestehenden Strafrechtsnormen ohne wissenschaftliche Bedeutung. Das Handbuch von Kersting, dessen Bedeutung für das gemeine Recht in diesen Blättern (I. 335) bereits gewürdigt ist, enthält eine erschöpfende und zuverlässige Darstellung der partikularen Gesetzgebung und Praxis.

C. Ph. Kopp's ausführliche Nachricht von der ältern und neuern Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in den fürstl. Hessen-Casselschen Landen, Kassel 1769, 4. enthält im ersten Bande schätzbare Materialien für die Geschichte des Gerichtsverfahrens, im zweiten Bande ein System des im vorigen Jahrhundert üblichen Civilprocesses. Eine Darstellung des Untergerichtsprocesses findet man bei Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfassung etc., dritte Aufl. Kassel 1843, 8. einen Kommentar zum Gesetz vom 16. September 1834 von Bickell in der Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen Heft 1, Kassel 1836, 8. Betrachtungen über die civilprocessualischen Bestimmungen des prov. Gesetzes vom 22. Juli 1851 von Bähr, Kassel 1851, 8.

Ein System des Strafprocesses ist von Kersting in Aussicht gestellt, aber noch nicht erschienen. Die vorhandenen Abhandlungen über einzelne Materien desselben sind meist durch die Abschaffung des Inquisitionsprocesses veraltet.

Von den in 1854 und 1855 auf dem Gebiete des kurhessischen Partikularrechts erschienenen Schriften sind etwa folgende auszuheben:

1. Die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden nach dem Rechte und der Gesetzgebung des Kurfürstenthums Hessen. Kassel, Bertram 1854. 8.

Die Schrift bezweckt eine umfassende Darstellung der dermaligen Gemeindeverfassung, wie solche aus einer wissenschaftlichen Gesetzinterpretation, den Beschlüssen des Ministeriums des Innern und den Erkenntnissen des höchsten Gerichtshofs, ferner aus der Praxis der Staatsverwaltungs- und Gemeindebehörden sich ergiebt. Zu einer solchen Darstellung erscheint der ungenannte, doch bekannte Verfasser durch seine amtliche Stellung vorzugsweise berufen.

2. Gutachten, die neuesten Vorgänge in der evangelischen Kirche des Kurfürstenthums Hessen betreffend, von Richter. Leipzig, Tauchnitz 1855. 8.
3. Die Superintendenten in der ersten Kammer der Landstände in Kurhessen. Kassel, Bertram 1856.

Beide vorliegende Schriften, von denen die letztere in einem Nachwort die erstere bekämpft, sind hervorgerufen durch einen in der evangelischen Kirche von Kurhessen mit Lebhaftigkeit geführten Streit, welcher, obwohl zunächst dogmatischer Natur, doch auch das Rechtsgebiet berührt und daher auch von juristischer Seite die hier angeführten Beleuchtungen hervorgerufen hat. Der Streit betrifft theils die konfessionelle Stellung und die symbolischen Schriften der hessischen Kirche, welche seit der Kirchenverbesserung des Landgrafen Moritz (1605) bisher für reformirt galt, von Vilmar und seiner Schule aber für lutherisch erklärt wird, theils den Umfang des nach hessischem Kirchenrecht der Diözesangeistlichkeit in Betreff der Superintendentenstellen zustehenden Wahlrechts, welches seit der Verf.-Urkunde von 1852 in Folge der Berufung der Superintendenten in die erste Kammer der Landstände auch politische Bedeutung hat. Beide Fragen stehen in einem zufälligen Zusammenhang insofern, als dem zum Superintendenten der Diözese Kassel gewählten Geistlichen die landesherrliche Bestätigung wegen seiner Stellung zu der konfessionellen Frage versagt worden ist. Das Gutachten von Richter vindizirt der hessischen Kirche den reformirten Charakter, spricht den Schmalkalder Artikeln und dem kleinen lutherischen Katechismus die

Eigenschaft von Symbolen derselben ab und nimmt hinsichtlich des Heidelberger Katechismus an, dass er, obwohl nicht zum Symbol erhoben, vielmehr nur in den Schulen durch das Kirchenregiment ohne Mitwirkung einer Synode eingeführt, doch um seiner geschichtlichen Bedeutung willen gewissermassen als deutero-symbolisches Buch den Bekenntnissschriften nahegetreten sei. Das Recht des Landesherrn in Betreff der Superintendentenwahl wird mit Rücksicht auf die Geschichte der hessischen Kirche und die seitherige Praxis dahin bestimmt, dass die gemeinrechtlich als Attribut der landesherrlichen Kirchengewalt zu betrachtende Bestellung der Superintendenten in Hessen der Beschränkung unterliege, dass der Landesherr auf die von der Geistlichkeit zu wählenden 2 bis 3 Personen beschränkt, an die Mehrheit der Stimmen aber nicht gebunden, vielmehr auch den von der Minderheit Gewählten zu bestätigen oder auch sämmtliche Gewählte zu verwerfen berechtigt sei. — Die zweite Schrift, welche dem vormaligen Minister Hassenpflug zugeschrieben wird, vertheidigt dagegen die Ansicht, dass dem mit absoluter Majorität Gewählten die landesherrliche Bestätigung nicht versagt werden könne, und das Wahlrecht des Landesherrn nur in dem Falle eintrete, wenn in Ermangelung einer absoluten Majorität Mehrere die meisten Stimmen haben.

4. Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Rechte, von Strippelmann. Kassel, Fischer 1854. 8.
5. Der Gerichtseid. Erste Abtheilung: Der christliche Eid nach Entstehung, Entwickelung, Verfall und Restauration, von Strippelmann. Kassel, Fischer 1855. 8.

Beide Werke kündigen sich als Supplemente der mit dem achten Bande abgeschlossenen obenerwähnten Sammlung von Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Kassel an. Vorangeschickt ist eine weit ausholende Dogmengeschichte, welche nicht allein das gemeine und kurhessische Recht umfasst, sondern auch über die Grenzen des positiven Rechts hinaus auf das Feld der Rechtsphilosophie und christlichen Theologie sich verbreitet. An diese Einleitung reiht sich in der erstern Schrift die Darlegung der Praxis des Oberappellationsgerichts zu Kassel hinsichtlich der Ehescheidungsgründe, des processualischen Verfahrens und der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung, in der zweiten Schrift eine Erörterung über den Begriff des Eides, die Formen desselben und die Eidesfähigkeit, während die Darlegung der Praxis hinsichtlich der verschiedenen Arten des Eides und dessen processualischer Behandlung einer zweiten nnd dritten Abtheilung vorbehalten worden ist.

6. Die Priorität der Gläubiger mit Rücksicht auf kurhessisches Recht, von Hartert. Marburg. Elwert 1855. 8.

Der Verf. bezweckt eine übersichtliche Zusammenstellung der zerstreuten Bestimmungen des gemeinen und althessischen Rechtes, sowie der Aussprüche der kurhessischen Gerichte über die Priorität der Forderungen im Konkurs. Für das gemeine Recht ist die Schrift ohne Bedeutung, zumal da die neuere Literatur darin fast gänzlich unberücksichtigt gelassen ist. Für das Partikularrecht dagegen erscheint der vorliegende erste Versuch einer systematischen Darstellung der Bestimmungen des althessischen Rechts über die Klassifikation der Gläubiger und der zahllosen Kontroversen, welche durch deren fragmentarische und undeutliche Fassung hervorgerufen worden sind, nicht ohne Verdienst, wenn gleich erhebliche Ausstellungen gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit der Darstellung zu machen sind.

7. Die Waldungen zu halbem Gebrauche in Kurhessen. Eine rechtshistorische Abhandlung von Landau. Kassel, Bertram 1855. 8.

In einzelnen Theilen von Kurhessen findet man Forste, bei welchen eine Gemeinschaft der Nutzungen zwischen Gemeinden und der Landesherrschaft besteht, in verschiedener Weise, regelmässig aber dergestalt, dass die gesammte Holznutzung den Gemeinden „gegen halben Forst," d. h. gegen Entrichtng der Hälfte des sonst nach Gesetz oder Herkommen zu entrichtenden Forstgeldes an die Landesherrschaft zukommt. Es ist bestritten, ob diese Gemeinschaft auf Miteigenthum oder auf ein dingliches Recht an fremder Sache zurückzuführen, und, wenn Letzteres, ob das Eigenthum den Gemeinden oder der Landesherrschaft zuzusprechen sei. Schätzbares historisches Material zur Lösung dieser Fragen liefert die vorliegende Abhandlung, welche von den bereits an andern Orten (Landau, Territorien S. 111, 163) entwickelten Ansichten des Verf. über die ursprüngliche Gestaltung der Marken ausgehend das Eigenthum der Waldungen zu halbem Gebrauche den Gemeinden zuschreibt und annimmt, dass das Recht der Landesherrn auf den Bezug des halben Forst- und Massgeldes in der Uebertragung der Schirmvogtei über die Waldungen von Seiten einzelner Gemeinden seinen Grund finde, wie auch anderwärts den Schirmvögten für ihren Schutz häufig ein Drittel oder die Hälfte der Einkünfte der Vogtei überwiesen worden sei.

8. Kurhessisches Rechtsbuch. Unter Mitwirkung Mehrerer bearbeitet und herausgegeben von Klaubold. Kassel, Bertram 1855. 8.

Eine populäre Darstellung des kurhessischen Rechts für Nichtjuristen, welche, obgleich den wissenschaftlichen Standpunkt geflissentlich aufgebend, doch an dieser Stelle eine Erwähnung verdient, weil sie in systematischer Ordnung, unter Anführung der Quellen, in knapper und präciser Form eine summarische Uebersicht über den grössten Theil des Particularrechts gewährt. Der Stoff ist in folgende Abschnitte vertheilt:

Der Staat, die Gemeinde, die Familie, der Stand (Grundbesitz und Gewerbe), Vermögensrechte, Rechtsverfolgung. Den Schluss bildet ein Abriss der Organisation und Kompetenz der Staatsbehörden. Auf dem gewählten Standpunkte entzieht sich die Schrift den kritischen Einwendungen, welche gegen das System und die Vollständigkeit des Inhalts erhoben werden könnten.

Der gegenwärtige Rechtszustand im Herzogthum Sachsen-Coburg.

Vom Regierungs- und Justizrath v. Egidy zu Coburg.

Die geographischen Gränzen des Herzogthums Coburg, welches unter der Benennung „der sächsische Ort Landes zu Franken“ öfters aufgeführt gefunden, zu Franken gehörte und nur erst in der neuern Zeit zu den sogenannten Thüringer Staaten mitgerechnet wird, wurden durch den nach dem am 11. Februar 1825 erfolgten Erlöschen des Mannstammes der Sachsen-Gothaischen Speciallinie zwischen den Herzögen von Sachsen-Meiningen, Sachsen-Coburg und Sachsen-Hildburghausen abgeschlossenen Staatsvertrag vom $^{12}/_{15}$ November 1826 wesentlich beengt und neugestaltet.

Nach diesem Vertrage wurden das ganze Fürstenthum Saalfeld, das Amt Themar und mehre am linken Ufer der Steinach gelegene Ortschaften an Sachsen-Meiningen abgetreten. Dafür kamen nur die beiden ehemals zu Sachsen-Hildburghausen gehörigen Aemter Sonnefeld und Königsberg an das Herzogthum Coburg. Zugleich erhielt der Herzog von Coburg das Herzogthum Gotha. Beide Herzogthümer blieben aber auch nach dieser Vereinigung unter einem Herzog hinsichtlich der Verfassung, Verwaltung und Gesetzgebung getrennt. Nur einige Gesetze, darunter die Verordnung über den Landesverwaltungsorganismus vom 30. October 1828, das Gesetz über den Anzeigenbeweis vom 8. Februar 1836 u. s. w. gehen beide Landestheile an. Erst durch das neue Staatsgrundgesetz vom 3. May 1852 sind beide Herzogthümer zu einem politischen, untrennbaren Ganzen vereinigt worden. Gleichwohl ist die Gesetzgebung auch seit dieser Zeit in beiden Herzogthümern nichts weniger als übereinstimmend. Von den seit dieser Zeit bis Ende des Jahres 1855 erschienenen 90 Gesetzen sind nur 40 für die Landestheile gemeinschaftlich. Die wichtigsten der letztern sind das Ges. vom 3. May 1852 über den Civilstaatsdienst, das provisorische Gesetz über die Criminalrechtspflege und Polizei vom 3. May 1852 und über die Pensionsverhältnisse der Officiere von demselben Tage und das Hausgesetz für das herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaische Haus vom 1. März 1855. Die übrigen gemeinschaftlichen Gesetze betreffen fast sämmtlich allgemeine Zoll- und Handelsverhältnisse oder andere mit auswärtigen Regierungen abgeschlossene Staatsverträge. Wir beschränken uns anf eine kurze Schilderung des Rechtszustandes im Herzogthum Coburg. Dasselbe enthält mit Einschluss der Amtsbezirke Sonnefeld und Königsberg jezt gegen 10 Quadratmeilen mit etwa 47000 Seelen und ist mit Ausnahme des Amts Königsberg arrondirt. Letzteres mit etwa 2500 Seelen liegt 9 Stunden von Coburg entfernt, selbst nicht einmal zusammenhängend, sondern in einigen kleinen Parzellen zerrissen, im Kreise Unterfranken des Königreichs Bayern.

In den Aemtern Sonnefeld und Königsberg gelten noch einige Specialgesetze und Verordnungen des frühern Herzogthums Sachsen-Hildburghausen, welche in dem Gesetze vom 28. Juli und 24. December 1837 aufgeführt sind. Es existirt eine gedruckte Sammlung der ältern merkwürdigsten Hildburghäuser Landesgesetze und Verordnungen von den Jahren 1684 bis 1770 und eine in Hildburghausen gedruckte Sammlung der im Herzogthum Sachsen-Hildburghausen seit dem Jahre 1810 erschienenen landesherrlichen Verordnungen, welche bis zum 12. April 1826 reicht. Im Laufe der Jahre sind aber auch viele ältere Coburger Specialgesetze, namentlich durch Verordnung vom 22. September 1830 in jenen beiden Aemtern eingeführt worden, so dass die Gesetzgebung im ganzen Herzogthum Coburg im Wesentlichen verschieden ist.

Die ältern Landesgesetze findet man zerstreut, vornehmlich in

a) Johann Gerhard Gruner, historisch statistische Beschreibung des Fürstenthums Coburg [1]).
b) Spiller von Mittelberg, diplomatische Beiträge zur Gesetzgebung. 1. Samml. Coburg 1793. 4.
c) Johann Adolph v. Schultes, Sachsen-Coburg-Saalfeld'sche Landesgeschichte. 2 Abtheilungen 1818 und 1820.
d) Hönn, G. P., Sachsen-Coburgische Historia in zweien Büchern. Frankfurt und Leipzig 1700.
e) Johann Ullrich Röder, von Erbgerichten und Lehns-Vogtheyen etc. Hildburghausen 1782.

---

1) Besonders enthält der im Jahre 1793 erschienene 4te Theil dieses Werks eine ziemlich vollständige Sammlung älterer Gesetze und Generalien.

Eine Sammlung neuerer Gesetze hat Theodor Heinrich Opitz unter dem Titel: Realrepertorium der herzogl. Sachsen-Coburg-Saalfeldischen Landesgesetze aus den Jahren 1801 bis 1818, Coburg 1820. 4. und der Stadtrichter, Hofadvocat Rückert, unter dem Titel: „Sammlung der Landesgesetze und Verordnungen „für das Herzogthum Coburg auf den Zeitraum „von 1800 bis 1839", Coburg 1844. 4. herausgegeben. Erstere enthält die Gesetze nur in wesentlichen Auszügen alphabetisch geordnet, letztere unter öffentlicher Autorität veranstaltet, im vollständigen Abdruck nach der Zeitfolge und nach den verschiedenen Materien in 14 Bänden nebst einem Register abgetheilt. Seit 1807 werden alle Landesgesetze und Verordnungen in dem allwöchentlich in Coburg erscheinenden Regierungs- und Intelligenzblatte veröffentlicht, und mit dem 14. Februar 1845 hat ausserdem noch eine besondere Gesetzsammlung begonnen, welche bis zum 23. Mai 1854 in vier Bänden bereits 195 Gesetze in fortlaufenden Nummern enthält. Der seitdem begonnene vierte Band dieser Sammlung zählte am Schlusse des Jahres 1855 bis Nummer 240.

Die Literatur findet man in den meisten Lehrbüchern des sächsischen Rechts mehr oder wenig vollständig angeführt, unter andern in Heimbach, Lehrbuch des particulären Privatrechts der zu den Oberappellationsgerichten zu Jena und Zerbst vereinten Länder, Jena 1848. Cap. 2. §. 72 und 73.

Neuerdings hat Dr. Gustav Emminghaus unter dem Titel „Pandecten des gemeinen sächs. Rechts", Jena 1851, eine schätzbare Sammlung von Rechtssprüchen systematisch geordnet herausgegeben, welche auch für das Coburger Particularrecht von Interesse ist. Ausserdem haben die Statuten der herzogl. sächs. Residenzstadt Coburg von D. Christoph Güntzel, herausgegeben von D. J. A. Ortloff, Coburg 1818, und namentlich auch der diesen Statuten angehängte „Versuch einer historischen Entwicklung der Theorie der Gütergemeinschaft unter Eheleuten in der Pflege Coburg" von demselben Verfasser, besonders in Ansehung der ehelichen Gütergemeinschaft, der Errungenschaft und Erbfolge, nicht allein für die Stadt, sondern auch für das Land grosse Autorität und gesetzliche Geltung.

Unter den Zeitschriften sind die „juristi„schen Abhandlungen und Rechtsfälle mit be„sonderer Rücksicht auf die Länder des sächs. „Rechts und die Entscheidungen des Gesammt„oberappellationsgerichts zu Jena", von Fr. Ortloff, C. W. C. Heimbach, E. E. Schüler und E. J. Guyet, Jena 1847. 8. hervorzuheben. Es ist jedoch nur 1 Band derselben erschienen. Im Jahre 1851 erschien in Weimar das „Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen", und nachdem dieses aufgehört hatte, werden seit 1854 „Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt" früher vom Kreisgerichtsassessor Reinhold Schmid, jetzt vom Oberappellationsgerichtsrath Dr. J. Chr. Hotzel zu Jena herausgegeben, eine Zeitschrift, die allseitigen Beifall findet und zur Fortbildung des einheimischen Rechts in den gedachten Staaten wesentlich beiträgt.

Das Civilrecht des Landes ist das gemeine Recht, soweit dasselbe durch statutarische oder particularrechtliche Bestimmungen nicht abgeändert worden ist. Es lässt sich im Allgemeinen nicht behaupten, dass in Coburg das gemeine sächs. Recht gelte; namentlich hat hier der Sachsenspiegel und das Magdeburgische Weichbildrecht nie Gültigkeit gehabt [2]. Allein bei den verwandtschaftlichen Beziehungen der sächsischen Häuser, und da mehrere Churfürsten von Sachsen längere Jahre Vormünder unmündiger Regenten waren, so hat die Chursächsische Gesetzgebung auch auf die Länder der ernstinischen Linie, also auch auf die Pflege Coburg den entschiedensten Einfluss geübt. Eins der wichtigsten ältern einheimischen Particulargesetze ist die Polizei- und Landesordnung von Johann Friedrich dem Mittlern, Johann Wilhelm und Johann Friedrich dem Jüngern vom Jahr 1556. Besonders verdient um die Gesetzgebung und um die Ausbildung des Coburger Particularrechts machte sich Herzog Johann Casimir. Er stellte das von Johann Ernst 1544 errichtete, nach dessen Tode aber eingegangene Hofgericht zu Coburg wieder her und erliess für dasselbe unterm 22. May 1598 eine neue Gerichtsordnung, worin er befahl, „in der coburgischen Pflege die kay„serlichen Rechte, des heiligen Reichs Consti„tutiones und jedes Orts hergebrachte, ausge„führte, rechtsmässige erbare Gewohnheit in „gebührende gute Acht zu nehmen." Von ihm ist ferner der sogenannte Casimirianische Abschied vom 23. October 1612, welcher die Verhältnisse der Coburger Ritterschaft zu ihren Lehnleuten regulirt, jetzt aber nach Aufhebung und resp. Ablösung der Feudallasten seinen practischen Werth verloren hat, und die noch geltende Kirchenordnung von 1626. Von dieser Zeit ab erschien in jedem Jahrhundert und besonders seit den letzten fünfzig Jahren eine grosse Menge Particulargesetze, so dass wohl nicht leicht eine Rechtsmaterie vorhanden sein wird, welche von Particularrechtlichen Bestimmungen unberührt gelassen wurde, obwohl ein

---

2) Schon in der Jenaischen Hofgerichtsordnung von 1566 wird gesagt: „Nachdem aber in unserm „Ort Lande zu Franken die sächs. Rechte nicht der„massen, wie sie diesseits des Thüringer Waldes, in „üblichen Gebrauch gekommen sind, so soll das sächs. „Recht in denen Fällen, darinnen es der gemeinen „beschriebenen Rechten zuwider statuirt, Unsere Un„terthanen in Franken nicht binden, sondern den ge„meinen Rechten nachgegangen werden." Aehnlich drückt sich die Jenaische Hofgerichtsordnung vom J. 1653 cap. 15 aus, dass jenseits des Thüring. Waldes die sächs. Rechte in decisoriis nicht eingeführt, dass dort vielmehr die gemeinen kayserlichen Rechte gebrauchet und denselben nachgegangen werde.

einheitliches Privatrecht hier nicht vorhanden ist.

Als die wichtigsten der neuern noch geltenden Gesetze[3], soweit sie nicht bereits erwähnt worden sind oder nicht noch weiter unten erwähnt werden, dürften folgende hervorzuheben sein:

1. Das Gesetz vom 25. Juni 1825, die einfachen fleischlichen Vergehen und die aus der Schwängerung für Mutter und Kind entspringenden civilrechtlichen Ansprüche betreffend. Dasselbe ist meistentheils dem königl. preussischen Landrechte Thl. 2. Tit. 1 u. 2 entnommen.

2. Die Gesetze vom 20. September 1825, vom 5. September 1835 und 13. August 1835 reguliren das Sportuliren bei den Justiz- und Verwaltungsbehörden sowohl in erster, als zweiter Instanz. Danach sind die einzelnen Sportelansätze im Vergleich zu den Sporteltaxen anderer Länder als sehr billig zu bezeichnen.

3. Ein Gesetz vom 11. Oktober 1827 führt eine allgemeine Gebührentaxe für die Advocaten ein.

4. Ein Gesetz vom 28. December 1831 vereinfacht die Förmlichkeiten bei Errichtung letztwilliger Dispositionen für den Fall des Ausbruchs der Cholera.

5. Das Gesetz vom 12. Februar 1832 führt ein Militärstrafgesetzbuch ein.

6. Ein Gesetz vom 5. Juni 1832 stellt das Vermögen Abwesender unter besondern Schutz und regulirt das Rufen Verschollener.

7. Ein Gesetz vom 23. April 1835 schreibt den Rechtscandidaten die Art und Weise ihrer practischen Ausbildung zur Erlangung eines Staatsamtes oder der Advocatur vor.

8. Das Gesetz vom 2. Juni 1834 betrifft die Renunciationen der Weiber auf die weiblichen Rechtswohlthaten.

9. Das Gesetz vom 23. Juni 1835 beschränkt die Militärdienstzeit von 6 Jahren auf 4 Jahre.

10. Das Gesetz vom 10. August 1835 regelt das Landgemeindewesen.

11. Das Gesetz vom 12. August 1835 ordnet das Wohnorts- und Heimathsrecht.

12. Das Gesetz vom 6. April 1836 hebt die Geschlechtscuratel auf.

13. Ein Gesetz vom 23. Mai 1837 führt eine Militärgerichtsordnung ein.

14. Das Gesetz vom 30. Juli 1845 führt freie Gerichtstage ein, an welchen sich die Parteien über jede Rechtsansprüche in Güte unentgeldlich vereinigen können.

15. Das Gesetz vom 8. Mai 1848 hebt die geschlossene Zahl der Advocaten auf.

16. Das Gesetz vom 12. Februar 1849 betrifft die Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke.

17. Das Gesetz vom 23. December 1848 führt die allgemeine Wechselordnung für Deutschland ein.

18. Das Gesetz vom 2. April 1849 hebt das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden auf.

19. Das Gesetz vom 24. März 1850 setzt den Zeitpunct der Volljährigkeit auf das zurückgelegte 21. Lebensjahr fest.

20. Das Gesetz vom 5. August 1851 genehmigt die nunmehr definitiv gültige Stadtordnung der Residenzstadt Coburg. Fast gleich mit derselben sind die Stadtordnungen für Neustadt und Rodach, jene durch Gesetz vom 12. Mai 1852, diese durch Gesetz vom 6. Juli 1852 eingeführt.

21. Das Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852.

22. Das Gesetz vom 10. Juni 1854 befördert die Zusammenlegung der Grundstücke.

23. Das Gesetz vom 11. Juni 1854 und die Verordnung vom 10. April 1855 betreffen die zwangsweisen Abtretungen bei Anlegung der Werrabahn nebst Zweigbahnen.

24. Gesetz vom 26. Aug. und vom 22. October 1855 ordnen die Feststellung von Flurgrenzen und die Herstellung von Flurbüchern und

25. das Gesetz vom 29. August 1855 die Landesvermessung an.

26. Das Gesetz vom 31. Aug. 1855 schreibt für bestimmte Zwecke eine allgemeine Zwangsenteignung vor.

27. Das Gesetz vom 13. September und die Verordnung vom 30. November 1855 betreffen den Bau und die Unterhaltung der Gemeindewege und Bezirksstrassen.

Ein Gesetz über Abkürzung der Verjährungsfristen wird demnächst den Landständen zur Berathung vorgelegt werden. Man wird sonach die Ueberzeugung gewinnen, dass Coburg auch bezüglich der Gesetzgebung hinter andern Staaten keineswegs zurückgeblieben ist.

Dem Civilprozesse liegt die Prozessordnung[4] Herzogs Ernst des Frommen vom 28. März 1670, gewöhnlich die Ernestinische Prozessordnung genannt, zu Grunde, deren Quelle die s. g. alte Prozessordnung von Churfürst Johann Georg I. vom 28. Juli 1622 ist, aus welcher sie oft wörtlich entlehnt ist.

Dieselbe ist durch die provisorische Oberappellationsgerichtsordnung[5] vom 8. October

---

3) Schon nach der alten Cob. Staatsverfassung v. 8. August 1821, welche durch die neue vom 3. Mai 1852 aufgehoben worden ist, bildeten der Regent und die Landstände vereinigt die Factoren der gesetzgebenden Gewalt. Die Verkündigung derselben erfolgt im Namen des Herzogs. Nach §. 108 des neuen Staatsgrundges. gehört jedoch zur wesentlichen Form eines Gesetzes die Erwähnung der Zustimmung des Landtags zu demselben.

4) Erst wurde dieselbe durch Coburger Rescript vom 16. Juni 1741 nur in formalibus recipirt und als subsidiarische Prozessquelle auf die Hofgerichtsordnung und auf die alte chursächs. Prozessordnung von 1622 verwiesen. Aber durch Verordnung vom 20. Juni 1808 wurde sie auch in materialibus eingeführt.

5) Dem Oberappellationsgerichte zu Jena steht die

1816 und deren Publicationspatent vom 18. Dec. 1816, sowie durch die Verordnung vom 12. Juni 1832 besonders bezüglich des Instanzenzugs und dann noch in einigen Puncten durch Verordnung vom 23. Juni 1825 abgeändert worden. Der Prozess beruht auf der Verhandlungsmaxime. Das Verfahren ist entweder das ordentliche oder das summarische. In letzterm werden alle Schuld-, Alimenten-, Gesinde-, Handwerks-, Mieth-, Gewerbs-Rechnungssachen im Betrag bis 75 fl., ferner alle ihrer Natur nach Beschleunigung erfordernden Bau-, Markt-, Provocations-, Executiv- und Wechsel-Sachen, sowie Besitzstreitigkeiten und Concurse verhandelt. Bei Anbringung der Klage, resp. Einreden muss der Eidesgebrauch angekündigt, resp. vorbehalten werden. Dilatorische und prozesshindernde Einreden sind bei Verlust derselben vor der Einlassung vorzubringen. Die Einlassung muss speciell und punctweise erfolgen. Peremtorische Einreden müssen sofort hinter der Einlassung vorgeschützt werden. Die zweite Ladung erfolgt sub poena confessi et convicti. Jeder Bescheid wird 10 Tage nach der Eröffnung, die Oberappellationsgerichts-Erkenntnisse jedoch mit ihrer Eröffnung rechtskräftig.

Als Strafrecht galt bis zum Jahre 1851 das gemeine Strafrecht, vermischt mit einer grossen Menge Specialgesetze. Mit dem 28. Januar 1851 trat das s. g. Thüringer Strafgesetzbuch in's Leben, welches alle bis dahin gültig gewesenen Strafbestimmungen ausser Kraft setzte, jedoch mit Ausnahme der über polizeiliche Vergehungen, über Beeinträchtigung von Regalien, Staats- und Gemeindeabgaben, über Zwangs- und Ordnungsstrafen in den verschiedenen Zweigen der Verwaltung und über Verbrechen des Militairs bestehenden Strafbestimmungen. Seit dem ist ein Gesetz vom 6. October 1851 über die Polizei und die Bestrafung der durch Druckschriften begangenen Verbrechen und Vergehen und von demselben Tage ein Gesetz über Bestrafung der Forstvergehen und unter dem 12. Februar 1855 ein Gesetz über die Bestrafung der Vergehen gegen Telegraphen-Anstalten erschienen.

Der Strafprozess ist das gemeinrechtliche schriftliche und geheime Verfahren. Die auf Anklageverfahren, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit Geschwornengerichten basirte s. g. Thüringer Strafprozessordnung, welche in den Nachbarstaaten Meiningen, Weimar und einigen andern s. g. Thüringer Staaten gilt, ist in Coburg-Gotha noch nicht eingeführt. Jedoch soll dieselbe nach der Weimarischen Novelle vom 9. December 1854 umgearbeitet, der nächsten Ständeversammlung zur Berathung vorgelegt werden, und daran sich eine neue Justizorganisation knüpfen *). Für jetzt wird der Criminalprocess hauptsächlich durch das Gesetz über die Criminalrechtspflege und Polizei vom 3. Mai 1852 geregelt, dessen meiste Bestimmungen der thüringischen Strafprozess-Ordnung entnommen sind.

Gleichergestalt ist auch das Gesetz vom 27. November 1851, welches das Verfahren in gewöhnlichen Injurienhändeln bestimmt, jener Strafprozessordnung im Wesentlichen entnommen. Ausserdem ist noch für Abhandlung der Forstvergehen durch das Specialgesetz vom 6. Oktober 1851 ein besonderes abgekürztes Verfahren vorgeschrieben.

Nur das vorerwähnte Gesetz vom 6. October 1851 über die Polizei und Bestrafung der durch Druckschriften begangenen Verbrechen und Vergehen schreibt ein auf Anklage durch die Staatsanwaltschaft oder einen Betheiligten basirtes öffentliches und mündliches Verfahren vor.

Der Richter ist an die gemeinrechtliche Beweistheorie gebunden; die Verurtheilung eines Angeklagten kann jedoch nach dem Ges. vom 8. Februar 1836 auf Anzeigen hin erfolgen. Auf den Reinigungseid kann erkannt werden, wenn halber oder mehr als halber Beweis vorliegt, und weder in der Persönlichkeit des Angeschuldigten, noch in der Grösse der für das Verbrechen angedrohten Strafe ein Bedenken obwaltet. Auch eine Entbindung von der Instanz ist zulässig.

Die Rechtspflege in erster Instanz, sofern nicht schriftsässige Personen oder Sachen in Frage kommen, wird seitdem durch Gesetz vom 7. Februar 1849 die Patrimonialgerichte[6]) aufgehoben worden sind, von sechs herzoglichen Justiz-Aemtern und in den vier Städten des Herzogthums, Coburg, Neustadt, Rodach und Königsberg von (Municipal) Stadtgerichten ausgeübt. Nur das Stadtgericht in Coburg ist collegialisch, mit 3 Richtern, alle übrigen Stadtgerichte und die Justizämter sind nur mit einem Richter besetzt, also büreaukratisch organisirt. Diese Gerichte haben die volle Civiljurisdiktion mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit über schriftsässige Personen und Sachen. Sie sind die prozessleitenden und entscheidenden Behörden. Eine Competenzverschiedenheit nach der Höhe des Streitobjects findet nicht Statt. Ebenso ruht

---

Befugniss zu, seine Ansichten mit Genehmigung der interessirten Höfe in Formen von Präjudicien zu veröffentlichen, von welchen dann, so lange sie durch die Landesgesetzgebung nicht abgeändert worden sind, bei Vermeidung der Nichtigkeitsklage nicht wieder abgegangen werden darf.

*) Diese Vorlage ist, seit Niederschrift des gegenwärtigen Aufsatzes, bereits erfolgt und von dem gemeinschaftlichen Landtage genehmigt worden.
Anm. d. Red.

6) Das Gesetz hob die Patrimonialgerichtsbarkeit ohne alle Entschädigung der Gerichtsherrn auf und enthielt auch keine Bestimmungen bezüglich der Entschädigung der Patrimonialrichter und Beamten. Erst durch die Gesetze vom 25. März 1850 und vom 13. Novbr. 1855 wurde für letztere eine geringe Entschädigung normirt.

die freiwillige Gerichtsbarkeit in den Händen dieser Gerichte, welche auch die Obervormundschaftsbehörden nicht schriftsässiger Personen, sowie die Hypothekenbehörden innerhalb ihrer geographichen Bezirke sind. In Strafsachen führen die fünf Herzogl. Justizämter — nehmlich mit Ausnahme des Herzogl. Justizamts erster Abtheilung zu Coburg — die Untersuchung aller Vergehen oder Verbrechen ohne Unterschied der Strafhöhe, mit alleiniger Ausnahme der Verbrechen schriftsässiger Personen, und erkennen auch in denselben, wenn die Strafe in thesi die Dauer von sechs Wochen (beim Rückfalle die Dauer von 12 Wochen) — Gefängniss nicht übersteigt[7]. Bei in thesi höher angedrohten Strafen werden die Acten dem herzoglichen Justizcollegium zu Coburg zum Erkenntniss eingesandt. Die Stadtgerichte haben keine Criminalgerichtsbarkeit. Die Justiz ist in erster Instanz[8] von der Verwaltung nicht getrennt. Nur die Stadtgerichte haben mit der Verwaltung nichts zu thun und ebenso findet in den beiden Amtsbezirken Coburg eine Trennung im Wesentlichen Statt, indem das Justizamt zweiter Abtheilung die Civil- und Criminaljustizbehörde ist, das erster Abtheilung aber die Verwaltung, sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit mit Einschluss des Vormundschafts- und Hypothekenwesens besorgt[9].

Das Gericht zweiter Instanz in allen von den Gerichten erster Instanz abgeurtheilten Civilrechtsstreitigkeiten sowohl, als Criminaluntersuchungen bildet das Herzogliche Justizcollegium zu Coburg, aus einem Director, drei Räthen und einem Hülfsarbeiter dermalen bestehend[10]. Dasselbe ist jedoch für schriftsässige Personen und Sachen in Civilrechtsangelegenheiten zugleich das Gericht erster Instanz, und ebenso ist ihm seit dem Jahre 1845 die Civilgerichtsbarkeit über das Hofdiener-, Capell-, und Theater-Personal, welche früher dem Oberhofmarschallamte zustand, provisorisch übertragen worden. Zu den schriftsässigen Personen zählen alle mittelbare und unmittelbare Staatsdiener, der höhere und niedere Adel, die Officiere, Geistlichen, Schullehrer und die Träger academischer Würden. Zu den schriftsässigen Sachen gehören die herzoglichen Güter und die Bestandtheile des Herzoglichen Hausvermögens und Familienfideicommisses, sowie der Staats- und Domainenfiscus. Das Justizcollegium bildet auch das Ehegericht für alle Glaubensbekenntnisse, selbst für die Juden, deren jedoch nur sehr wenige Familien im Lande leben. In Strafsachen competirt ihm die Untersuchung und Entscheidung in erster Instanz bezüglich der Verbrechen[11] aller schriftsässiger Personen mit Ausnahme der activen Officiere[12]. Mit Führung dergleichen Untersuchungen pflegt entweder ein Justizamt oder ein Mitglied des Justizcollegiums beauftragt zu werden.

Ist letzteres der Fall, so darf das betreffende Mitglied nicht Referent beim Vortrag behufs der Aburtheilung der Sache sein, sich aber bei der Abstimmung betheiligen.

In erster Instanz hat es in Untersuchungen aller Verbrechen abzuurtheilen, welche in thesi mit einer höhern Strafe, als mit 6 Wochen Gefängniss oder im Rückfall mit 12 Wochen Gefängniss bedroht sind. Für das Herzogthum Gotha bildet das Herzogl. Justiz-Collegium zu Coburg die zweite Instanz in allen Strafsachen und Civilrechtsstreitigkeiten, welche das Justizcollegium in Gotha in erster Instanz entschieden hat.

Das Justizcollegium ist ferner das Obermilitairgericht und bildet als solches die zweite Instanz für die vom permanenten vollen Kriegsgericht abgeurtheilten Verbrechen der Militairs. Auch ist es die Aufsichtsbehörde über alle Gerichte erster Instanz, Advocaten und Notare, die Hypothekenbehörde und der Lehnhof für die eigentlichen Ritter- und Canzlei-Lehne, deren aber seit dem Erscheinen des Gesetzes über die Ablösung der Grundlasten vom 25. Januar 1849 keine mehr existiren, sowie die Obervormundschaftsbehörde für schriftsässige Personen.

In allen Strafsachen und Civil-Rechtsstreitigkeiten, welche das Justizcollegium zu Coburg in erster Instanz entschieden hat, *bildet das* Justizcollegium zu Gotha die zweite Instanz.

Die dritte und resp. letzte Instanz ist das Grossherzogliche und Herzogliche Gesammt-Oberappellationsgericht zu Jena[13]. An dasselbe können jedoch nur diejenigen Strafsachen zur Aburtheilung gelangen, in welchen in erster Instanz auf Zuchthausstrafe oder auf eine andere entehrende Strafe[14] erkannt und diese in zweiter Instanz bestätigt worden ist.

---

7) Competenzgesetz vom 5. Oct. 1851.

8) In der obern Instanz ist die Justiz von der Verwaltung getrennt.

9) Verordnung vom 12. Juni 1840.

10) Der Geschäftskreis und der Geschäftsgang des herzogl. Justizcollegium ist durch die Verordnung vom 28. October 1830 regulirt.

11) Ein Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen findet nicht Statt.

12) Die verbrecherischen Handlungen der activen Officiere werden von dem Militärgerichte untersucht und von dem Kriegsgericht in erster Instanz abgeurtheilt.

13) Dasselbe ist im Jahr 1816 neu errichtet worden, und zwar für

a) das Grossherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach.
b) das Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha.
c) das Herzogthum Sachsen-Meiningen-Hildburghausen.
d) das Herzogthum Sachsen-Altenburg und
e) die fürstl. Reussischen Länder älterer und jüngerer Linie. Seit 1849 sind Schwarzburg-Rudolstadt und Sondershausen und seit 1850 Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen beigetreten.

14) Alle andern entehrenden Strafen sind durch das Gesetz vom 28. Juni 1849 aufgehoben worden.

Das Rechtsmittel der Oberappellation ist im Allgemeinen und in der Regel unzulässig:

a) wider drei gleichförmige Erkenntnisse,
b) wider zwei gleichförmige Erkenntnisse in summarischen Sachen,
c) wider Inhäsiv- und Purifications-Erkenntnisse,
d) wider blosse Interlocute,
e) wider Declaratorien,
f) in Ehe- und Sponsaliensachen, ausgenommen Erkenntnisse über gänzliche Trennung der Ehe,
g) in Disciplinarsachen,
h) in rein kirchlichen und Schulsachen,
i) in Streitigkeiten zwischen dem Gesinde und seiner Dienstherrschaft und
k) in solchen Sachen, wo der Gegenstand der Beschwerden unter 4 Thlr. jährlicher Nutzung oder unter 100 Thlr. Sächs. an Hauptwerth beträgt.

Liegen in einer an und für sich oberappellabeln Sache bereits zwei gleichförmige Erkenntnisse vor, so hat der Oberappellat die Befugniss, vorerst noch eine Zwischeninstanz entweder durch Versendung der Acten zum auswärtigen Rechtsspruch oder bei dem Herzogl. Justizcollegium zu Gotha anzusprechen. Erfolgt hier das dritte Erkenntniss confirmatorisch, so ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr zulässig; wenn es aber in der Hauptsache reformatorisch ausfällt, so entscheidet das Oberappellationsgericht in vierter und letzter Instanz.

Gegen Oberappellationsgerichtserkenntnisse in Civilrechtsstreitigkeiten kann die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn

a) absolut wesentliche Bestandtheile des Prozesses (substantialia processus) verletzt worden sind, oder
b) wenn gegen den klaren Buchstaben specieller Landesgesetze, oder
c) gegen frühere öffentlich bekannt gemachte und nicht etwa seitdem durch landesherrliche Verordnungen unanwendbar gewordene praejudicia des Oberappellationsgerichts selbst gesprochen worden ist.

Ueber die Nichtigkeitsbeschwerde erkennt ein Justizcollegium desjenigen der vereinten Höfe, an welchem der Turnus der über das Gesammt-Oberappellationsgericht stattfindenden jährlich wechselnden Inspection steht. Gegen den Ausspruch dieses Justizhofes kann nur noch binnen 10tägiger Nothfrist das Rechtsmittels der Revision eingewendet werden. Ueber dasselbe haben die drei resp. nächsten Justizcollegien der übrigen Höfe zu erkennen. Jedes solches Collegium vereinigt sich eines gemeinsamen Beschlusses unter Beifügung der Gründe und schickt denselben an das versendende Collegium ein. Letzteres verabfasst alsdann nach der Mehrheit der vorliegenden drei Abstimmungen das definitive Erkenntniss. Sollte sich dabei keine Uebereinstimmung zweier Abstimmungen ergeben, so muss eine Stimmenmehrheit durch Zusammenzählung aller Stimmen der einzelnen Votanten in den drei Collegien erzielt werden.

Der Antrag auf Versendung der Acten zum auswärtigen Rechtsspruch (— ad exteros impartiales —) ist jeder Partei, ebenso jedem Angeschuldigten in jeder Instanz gestattet[15]. Auch das Justizcollegium kann unter gewissen Umständen die Versendung der Acten zum auswärtigen Rechtsspruch sowohl in Criminaluntersuchungen, als auch in Civilrechtsstreitigkeiten selbst ohne Antrag einer Partei oder eines Angeschuldigten, ex officio anordnen.

In Strafsachen ist eine zweimalige Entscheidung nur nothwendig, wenn auf den Tod[16] oder auf zehnjährige Freiheitsstrafe oder auf eine andere gleichkommende oder härtere Strafe erkannt ist. Ausserdem bewendet es bei dem Erkenntnisse erster Instanz, wenn sich der Angeschuldigte demselben unterwirft. In jenen Fällen müssen die Straferkenntnisse vor ihrer Publication dem Herzog zur landesherrlichen Genehmigung vorgelegt werden.

Auf eine Vertheidigung vor dem ersten Erkenntnisse kann jeder Angeschuldigte und bei jedem Verbrechen verzichten. Auch in den folgenden Instanzen ist eine blose Submissio ad acta priora zulässig und eine schriftliche Vertheidigung zu den Acten zu bringen nicht erforderlich. Nur in den Fällen, wo eine zweimalige Entscheidung nothwendig ist, muss wenigstens eine schriftliche Vertheidigung entweder vor, oder nach dem ersten Erkenntnisse zu den Acten gebracht werden. Eine reformatio in pejus ist unzulässig.

Gegen Oberappellationsgerichts-Erkenntnisse in Criminaluntersuchungen findet kein Rechtsmittel mehr Statt.

---

15) Nachdem diese Versendung durch Verordnung vom 28. Nov. 1835 in Folge des Bundesbeschlusses vom 5. Nov. 1835 aufgehoben worden war, ist sie durch Gesetz vom 30. Dec. 1848 wieder gestattet worden. Die unverhältnissmässig hohen Kosten eines auswärtigen Rechtsspruchs im Vergleich zu denen eines einheimischen, sowie die nicht immer befriedigten Erwartungen von dergleichen Rechtssprüchen mögen dazu beitragen, dass in neuerer Zeit nur noch selten von jener Befugniss Gebrauch gemacht wird.

16) Die Todesstrafe ist bereits durch Gesetz vom 18. Juni 1849 gleichzeitig mit der Strafe der generellen Vermögenseinziehung, der körperlichen Züchtigung und des Prangers abgeschafft worden. Letztere war schon längst ausser Uebung.

Ueberblick des gegenwärtigen Rechtszustandes im Herzogthum Sachsen-Meiningen.

Vom Staatsanwalt Heinze in Hildburghausen.

Das Herzogthum Sachsen Meiningen — 43 Quadratmeilen 170000 Seelen — hat seinen Territorialbestand hauptsächlich durch die Landestheilungen von 1680 und 1681 unter den Söhnen des Stifters der Gothaischen Hauptlinie im Ernestinischen Hause Sachsen, Ernst des Frommen — Meiningen, Wasungen, Salzungen — durch die 1734 und 1735 erfolgte Vertheilung der Coburger, Eisenberger und Römhilder Lande — Sonneberg, Römhild — und durch die nach dem Aussterben der Gotha-Altenburgischen Speciallinie 1826 mit S. Coburg und S. Hildburghausen abgeschlossenen Verträge — Hildburghausen, Eisfeld, Themar, Saalfeld, Gräfenthal, Camburg, Crannichfeld — erhalten. Das Herzogthum ist nach dem landschaftlichen Grundgesetz von 1829 Ein staatsrechtliches Ganzes.

Die Grundlage des Privatrechts bildet, mit subsidiärer Haltung neben dem Partikularrecht, das gemeine Civilrecht, dem jedoch in den (Thüringischen) Landestheilen nördlich vom Kamme des Thüringer Waldes — Saalfeld, Gräfenthal, Crannichfeld, Camburg — sowie z. Th. in Salzungen die gemeinen Sächsischen Rechte, Sachsenspiegel, Magdeburger Weichbildrecht — und ausserdem die Kursächsischen Constitutionen von 1572, letztere auch in den meisten Fränkischen Landestheilen, vorgehen.

Unter den älteren, je nach dem verschiedenen Umfang der Territorien der Gesetzgeber nur für einzelne Theile des Herzogthums gültigen Gesetzen verdienen vor Allem die Landesordnungen Erwähnung, nämlich die aus der Tiroler Landesordnung von 1532 geschöpfte Henneberger Landesordnung von 1539, die Gothaische oder Ernestinische Landesordnung von 1666 und die Altenburgische Landesordnung von 1742. Besonders die erstgenannte hat manche tiefeingreifende Abweichungen vom gemeinen Recht aufgenommen. Die nach den Landesordnungen bis 1826 erlassenen Gesetze betreffen, soweit sie noch in Geltung, namentlich das Eherecht und eheliche Güterrecht, das Näherrecht, Vormundschaftsrecht — Altenburger Vormundschaftsordnung von 1785, der Kursächsischen Verordnung von 1782 entnommen — das Lehnrecht, die Lehnhalderpflicht; sie sind meist in besondere Sammlungen — für Altmeiningen, Hildburghausen, Coburg-Saalfeld, Altenburg, Gotha — gebracht. Seit 1829 besteht eine offizielle Verordnungssammlung für das ganze Herzogthum.

Die mannichfaltigsten Gestaltungen bietet das eheliche Güterrecht dar. Das in Römhild gültige reinrömische Dotalrecht erscheint als die eine, die 1747 im Fürstenthum Hildburghausen legalisirte allgemeine, materielle Gütergemeinschaft als die andere Gränzmarke, innerhalb welcher ein reicher Wechsel von Rechtsgebilden auftritt. Er wird wesentlich dadurch begünstigt, dass zumeist auf diesem Gebiete die Statuten der Städte — Meiningen, Wasungen, Salzungen, Gräfenthal, Saalfeld, Lehesten, Hildburghausen, Heldburg, Eisfeld, Ummerstadt, die vier letzten der Familie der Coburger Statuten von 1651 angehörig — privatrechtliche Bestimmungen enthalten.

Die neuere Gesetzgebung hat sich mit Erfolg der Aufgabe unterzogen, Veraltetes und Ueberlebtes auszuscheiden, störende Unterschiede zwischen den Rechten verschiedener Landestheile auszugleichen und der fortschreitenden Entwicklung des Rechtslebens fördernd zur Seite zu stehen. Daher z. B. Gesetze über Torfgräberei 1832, über Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft 1833, über die Collateralgelder 1835, über das Gesindewesen 1838, über Aufhebung von Gerade, Heergeräthe, Morgengabe und Musstheil 1841, über die Intercession der Frauen 1844, über Aufhebung der Lex Anastasiana, der querela und exceptio non numeratae pecuniae und dotis 1844, über die Gewähr der Viehmängel 1844, über die aus unehelichen Schwächungen entstehenden Privatansprüche 1844, über Expropriationen 1845, über Verjährung öffentlicher Abgaben 1847, über Haltung der Gemeinden für Beschädigungen bei Aufruhr u. s. w. 1848, über Einführung der deutschen Wechselordnung 1848, über Unzulässigkeit dinglicher Klagen bei Papieren au porteur 1850, über Verpfändung von Schuldurkunden u. s. w. 1850, über Be- und Entwässerung von Wiesen 1850, über die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden 1850, über das Feuerversicherungswesen 1853, über die bürgerlichen Rechte der Juden 1853, über kürzere Verjährungsfristen für gewisse Forderungen 1853, über Zusammenlegung der Grundstücke 1855, über Ablösung grund- und gutsherrlicher Lasten 1846, 1848, 1850. Das Ablösungsgesetz von 1850 erklärt jede Art ablösbarer Grundlast, die Hutgerechtigkeit allein ausgenommen, mit dem Jahr 1860 für erloschen, wenn sie bis dahin zur Ablösung nicht wenigstens angemeldet ist. Die Ablösung erfolgt mittelst Capitalisirung zum 12—18fachen Betrag des jährlichen Reinertrags und wird durch die hauptsächlich zu diesem Zweck 1849 eingerichtete Landescreditanstalt unterstützt. Das Gesetz von 1848 über das Gemeindewesen enthält umfassende Bestimmungen über Bildung der Gemeindemarkungen und Gemeinden, das Gemeinde-, Heimaths- und Markgenossenrecht, und die Aufbringung der Gemeindelasten. Ein

Hypothekengesetz soll in der Kürze erlassen werden.

Das Verfahren im **Civilprozess** richtet sich in den Landestheilen südlich vom Thüringer Wald nach der Prozessordnung Ernst des Frommen von 1670, im Fürstenthum Saalfeld und in Camburg nach der Altenburgischen Prozessordnung von 1744, in Crannichfeld nach der Gothaischen Prozessordnung von 1776. Die Ernestinische Prozessordnung ist grösstentheils der alten Kursächsischen von 1622 — die neben ihr in subsidium gilt — und z. Th. Carpzov's prozessualischen Schriften entlehnt. Theil I handelt vom ordentlichen, Th. II vom summarischen Prozess: unbestimmt summarisch, Executivprozess, Summariissimum, Inhibitivprozess, Consistorialprozess. Quelle der Altenburgischen Prozessordnung, der die Gothaische sich meistens anschliesst, ist die Kursächsische erläuterte Prozessordnung von 1724. Die Eigenthümlichkeiten des Sächsischen Prozesses: spezielle Regulirung des Prozessganges in allen seinen Theilen, strengste Durchführung der Verhandlungsmaxime, scharfe Scheidung des ersten Verfahrens vom Beweisverfahren, generelles Beweisinterlokut, besondere Verhandlung und Entscheidung über Zulässigkeit und Erheblichkeit der Beweismittel, sind den drei Prozessordnungen gemeinsam.

Die neuere Gesetzgebung begann damit 1829 durch ein vortreffliches Gesetz[1]) die Competenzverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltung abzugränzen, schuf sodann für ordentliche Rechtsmittel — 1831 und 1844 — und Restitutionen — 1841 — einheitliche, in der letzteren Richtung theilweis originelle Normen[2]) und suchte überdies seit 1833 bis in die neueste Zeit eine namhafte Anzahl Controversen und unnützer Förmlichkeiten abzuschneiden, die Kosten, z. B. durch überaus niedrige Sporteltaxen, zu mindern, das Verfahren abzukürzen und zu vereinfachen. Dabei hat man die Verkümmerung der dritten Instanz möglichst vermieden. Es gibt keine Oberappellationsumme. Unanfechtbarkeit zweier gleichlautender Erkenntnisse ist als Grundsatz nicht angenommen, sondern gilt nur hier und da als Ausnahme. Wegen der Natur des Streitgegenstandes ist bei definitiver Feststellung die Oberappellation nirgends ausgeschlossen.

1) Zur Charakteristik möge dienen: Die obern Regierungsbehörden sind zwar befugt innerhalb gewisser Schranken Strafreglements zu Aufrechterhaltung polizeilicher oder administrativer Zwecke zu erlassen, sie haben dieselben aber sogleich dem Obergericht mitzutheilen, um diesem Gelegenheit zu geben etwaige Bedenken zur Sprache zu bringen und insbesondere sich zu überzeugen, dass in die Gränzen der eigentlichen richterlichen Gewalt nicht eingegriffen worden ist. Ferner: Competenzconflicte in höchster Instanz entscheidet der Herzog nachdem er, besonders auf Antrag der Parteien, das Gutachten des Oberappellationsgerichts vernommen.

2) Näheres enthält das Archiv f. d. civ. Praxis. 1846. S. 132 ff.

Im Jahr 1838 wurde ein neues Verfahren für minderwichtige — bis zu 100 fl. rhein., seit 1846 bis zu 300 fl. — Rechtssachen mit der Instructionsmaxime eingeführt. Die Parteivorträge geschehen der Regel nach mündlich zu Protokoll. Schriftliche Eingaben bilden die Ausnahme. Der Richter stellt ein spezielles Beweisthema auf. Es wird blos Ein Erkenntniss ertheilt, gegen welches Appellation uneingeschränkt, bei Beschwerden über 100 fl. und hinzukommenden Wechsel der Erkenntnisse auch Oberappellation zulässig ist. — Ein Gesetz über den Bagatellprozess steht in naher Aussicht.

Besondere Anerkennung verdienen zwei dem Herzogthum z. Th. eigenthümliche, zu gegenseitiger Ergänzung bestimmte Institute: der Friedensgerichte, seit 1835, der freien Gerichtstage, seit 1829 bestehend. Der gemeinsame Zweck kostenfreier Vergleichsverhandlungen verbunden mit unentgeltlicher Niederschrift der Vergleiche und Geständnisse wird hier durch die Rechtskunde und Geschäftsübung der Gerichte dort durch die lokalen und Personal-Kenntnisse der regelmässig in jeder einzelnen Stadt- und Landgemeinde bestellten, von der Gemeinde selbst gewählten Vertrauensmänner wesentlich gefördert. Während von den Gerichten die angebrachten Klagen nicht blos nach Antrag auf den allwöchentlich abzuhaltenden freien Gerichtstagen verhandelt, sondern auch von Amtswegen dahin verwiesen werden, ist die Thätigkeit der Friedensgerichte von der Einwilligung der Parteien abhängig gemacht. Auf beiderlei Protokolle hin kann Execution eingeleitet werden.

Zuständigkeit der Gerichte, Rechtsmittel und Instanzenzug in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind durch Gesetze von 1837 und 1850, das Ediktalverfahren in Civilsachen ausser dem Concurs durch Gesetze von 1838 und 1855 geregelt.

Im Gebiete des **Criminalrechtes** und **Criminalprozesses** begegnen wir den Codificationen, welche unter dem Namen der Thüringischen bekannt sind. Nachdem eine Bearbeitung des Königl. Sächsischen Criminalgesetzbuchs von 1838 im Jahr 1844 eingeführt worden, trat 1850 das Thüringische Strafgesetzbuch an deren Stelle; es ist eine freiere Ueberarbeitung derselben Quelle, die namentlich nach Abschneidung der schwebenden Controversen nach grösserer Einfachheit und leichterer Verständlichkeit, besonders auch für die Geschwornen, strebte. Unter den Abweichungen, welche das Meiningische Strafgesetzbuch von dem Thüringer Regierungsentwurf darbietet, ist die wesentlichste die Beibehaltung der Todesstrafe für den Mord. — Ein Militairstrafgesetzbuch ist 1844, das neueste Forststrafgesetzbuch 1850 erlassen worden, ein Polizeistrafgesetzbuch ist vorbereitet.

Die ebenfalls seit 1850 geltende Thüringer

Strafprozessordnung — Quelle der österreichischen Strafprozessordnung von 1850 — hat bei Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, zu denen auch die Polizeivergehen [3]) gehören, mündliches und öffentliches Verfahren, unter Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, ohne Beweistheorie, eingeführt. Verbrechen werden unter Zuziehung von Geschwornen — Zweidrittelsmajorität zur Schuldigerklärung erforderlich — abgeurtheilt. Die Staatsanwaltschaft gilt als Partei, die Vertheidigung ist ihr nach dem Schlusse der Voruntersuchung thunlichst gleichgestellt. Enderkenntnisse wegen Uebertretungen und Vergehen sind unbeschränkt appellabel. Wider die Verweisungserkenntnisse, die Urtheile des Schwurgerichtshofs und die Enderkenntnisse zweiter Instanz findet Nichtigkeitsbeschwerde an das Oberappellationsgericht statt, hauptsächlich wegen Verletzung von Formen. Fragen des materiellen Rechts werden nach der Praxis des obersten Gerichtshofs thatsächlich fast nur insoweit entschieden, als es sich um das jus in thesi handelt. — Für Uebertretungen gilt ein abgekürztes, für Injurien, wenn sie, wie gewöhnlich von dem Privatankläger verfolgt werden, ein besonderes Verfahren. — An die Strafprozessordnung schloss sich ein Gesetz über Eidesleistungen und die Versicherungen an Eidesstatt an.

Eine Verordnung von 1850 über die Handhabung der Staatsanwaltschaft und das sonstige Verfahren bei Uebertretungen hat in der Praxis den Nachweis geliefert, dass es unräthlich ist, den Vorständen der Landgemeinden allgemein die Staatsanwaltschaftsvertretung zu übertragen. Es sind hierin, sowie rücksichtlich einiger anderer Mängel der Strafprozessordnung in der Kürze Abänderungen zu erwarten.

Die gegenwärtige Organisation der Justizbehörden ist im Jahr 1850 ins Leben getreten. Collegialisch besetzte Untergerichte aber und die vollständige Trennung der Justiz von der Verwaltung [4]) sind bereits seit 1829 erfolgreich ins Werk gesetzt. Die Patrimonialgerichtsbarkeit der Städte wurde 1829, der Rittergutsbesitzer 1846, der ehemaligen Reichsunmittelbaren 1840 aufgehoben.

Das oberste Gericht des Landes ist das gemeinschaftlich für sämmtliche Sächsische Herzogthümer und die Reussischen Fürstenthümer 1817 zu Jena gegründete Oberappellationsgericht. Es bestand ursprünglich aus 1 Präsidenten, 5 ordentlichen Professoren der Rechte an der Universität zu Jena als akademischen und 4 später 5 nichtakademischen Räthen. Der Anschluss der Schwarzburgischen Fürstenthümer sowie der Herzogthümer Anhalt-Dessau und Köthen — 1850 — hat eine Vermehrung des Personals um 2 Räthe und nöthigenfalls 2 Hülfsarbeiter zur Folge gehabt. Das Tribunal zerfällt nach der Geschäftsordnung von 1852 in 2 Senate und bildet regelmässig die dritte Instanz in Civilsachen [5]), den Cassationshof in Criminalsachen.

Das Appellationsgericht in Hildburghausen, aus 1 Präsidenten und 6 Räthen bestehend, bildet durch mindestens 5 Mitglieder regelmässig die zweite Instanz in allen Civilsachen [6]) und für Endurtheile über Vergehen. Aus je drei Mitgliedern ist die Abtheilung für freiwillige Gerichtsbarkeit — zweite Instanz — und: zur Beschlussfassung über die schwurgerichtlichen Anklagen, sowie als Recursinstanz in der Voruntersuchung: die Anklagekammer zusammengesetzt. Bei dem Appellationsgericht und bei dem Schwurgericht fungirt der Oberstaatsanwalt, der gegenwärtig zugleich mit der Generalstaatsanwaltschaft bei dem Oberappellationsgericht beauftragt ist.

Die mit 1 Kreisrichter und mindestens 3 Assessoren besetzten 5 Kreisgerichte — Sprengel von 16000 (Salzungen) — 48000 Seelen (Hildburghausen) — verhandeln und entscheiden, letzteres durch mindestens 3 Mitglieder, in erster Instanz die bürgerlichen Ordinarprozesssachen sowie über Vergehen, in zweiter Instanz über Uebertretungen. Ein Mitglied des Kreisgerichts führt selbstständig die Voruntersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen. Bei den Kreisgerichten sind die Staatsanwälte thätig.

Die Einzelrichter — Kreisgerichtsdeputationen und Landgerichte — sind Kreisgerichtsassessoren, theils am Sitze der Kreisgerichte, theils — 10 — ausserhalb. Ihre Competenz umfasst neben der Aufsicht über die Friedensgerichte, der Abhaltung der freien Gerichtstage und gewissen Ediktalsachen, die Verhandlung und Entscheidung der minderwichtigen Civilprozesse,

3) Das Einführungsgesetz zur Strafprozessordnung ermächtigt die Ortsvorstände als Polizeirichter, namentlich bei vorliegendem Geständniss, Geldstrafen bis zu 5 fl. auszusprechen. Aber auch hier ist unbeschränkt Berufung auf Verhandlung vor dem Strafrichter gestattet.

4) An der Spitze der gesammten Verwaltung steht seit 1848 das Staatsministerium mit 5 Abtheilungen: für das herzogliche Haus und auswärtige Angelegenheiten, Inneres, Justiz, Kirchen und Schulensachen, Finanzen. Den Ministerialabtheilungen unmittelbar untergeben sind die Verwaltungsämter, Ephorien, Amtseinnahmen, Forstdepartements, Stadtmagistrate, sowie die aus Vorständen der genannten Stellen zusammengesetzten Kirchen und Schulenämter und Forstämter. Für die Justizverwaltungsangelegenheiten bilden Appellationsgericht und Oberstaatsanwalt, für die Steuerämter meist der Generalinspector des Thüringischen Zollvereins zu Erfurt, für die Postbehörden der Oberpostcommissar in Eisenach und die Taxis'sche Generalpostdirection in Frankfurt a. M. Mittelinstanzen.

5) Wenn bei eingewandter Oberappellation zwei gleichförmige Entscheidungen vorliegen, kann der Oberappellat Versendung der Acten ad exteros verlangen.

6) Nur die Mitglieder des herzoglichen Hauses haben einen privilegirten Gerichtsstand.

der Uebertretungen und die freiwillige Gerichtsbarkeit. Am Sitz der Kreisgerichte bestehen je drei nach Geschäftszweigen — streitige Gerichtsbarkeit, freiwillige Gerichtsbarkeit, Strafsachen — getrennte Deputationen.

Seit 1829 sind für die Justizbeamten drei Prüfungen eingeführt, deren jede in einen schriftlichen und einen mündlichen Theil zerfällt. Die beiden ersten werden von dem Appellationsgericht, die dritte von einer aus Mitgliedern des Oberappellationsgerichts zusammengesetzten Commission abgehalten. Die erste qualificirt zum Actuariatsdienst, die zweite zur Advokatur und richterlichen Thätigkeit, die dritte zum höheren Richteramt. Dienstentlassung öffentlicher Diener soll unter Entziehung des Gehaltes oder der Pension — welche bei den Staatsdienern ohne Rücksicht auf das Dienstalter im vollen Gehalt besteht — nur entweder als gesetzliche Selbstfolge der Verurtheilung zu entehrenden Strafen eintreten oder durch das Appellationsgericht auf Grund besonderer gesetzlichen Strafandrohungen, nach einem eigens normirten Verfahren, ausgesprochen werden. In zweiter Instanz entscheidet hier das Oberappellationsgericht. Richterbeamte sollen ohne ihre Einwilligung nur aus bestimmten, in dem Organisationsgesetz von 1850 aufgezählten Gründen zur Disposition gestellt oder versetzt werden. Abgesehen von dem Fall organischer Veränderungen hat über das Vorhandensein dieser Gründe das Plenum des Oberappellationsgerichts zu entscheiden.

Die wichtigsten Erscheinungen auf dem Gebiete der Particularrechtsliteratur[7]) sind aus neuerer Zeit: Kori, Theorie des Sächs. bürgerlichen Prozesses etc. 1822 und Theorie des Sächs. summarischen bürgerlichen Prozesses etc. 1823, die Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen etc. von G. A. Martin 1829—1831, Hoffmann, Versuch einer Darstellung des in den Sächsischen Herzogthümern geltenden Kirchenrechts 1843, Busch, die neueren — Sächsichen Criminalgesetzbücher etc. 1848, Emminghaus, Pandekten des gemeinen Sächsischen Rechts 1848—1851, Abhandlungen und Rechtsfälle von Ortloff, Heimbach, Schüler, Guyet 1847, Heimbach's Lehrbuch des particulären Privatrechts etc. der Thüringischen und Anhaltinischen Staaten 1848. II. Th. 1853, Erörterungen aus dem gemeinen und Sächsischen Civilrecht und Civilprozess 1849, Lehrbuch des Sächs. bürgerlichen Prozesses mit besonderer Rücksicht auf die zum Oberappellationsgericht in Jena vereinten Länder 1852 und 1853, das Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen von Schmid 1851—1853 und die seit 1854 erscheinenden, früher von Schmid, jetzt von Hotzel redigirten Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.

Auch die Bearbeitungen des Weimar-Eisenach'schen Privatrechts von Sachse, des Gothaischen von Brückner, des Altenburgischen von Hesse schlagen zum Theil ein. Namentlich aber ist wegen der vielfachen und eingreifenden Aehnlichkeit der beiderseitigen Rechtsquellen die Literatur des Königl. Sächs. Rechtes für die Wissenschaft des einheimischen von der höchsten Bedeutung.

7) Ein Handbuch des Meiningischen Privatrechts ist 1828 von Kümpel herausgegeben worden.

Ueberblick der wichtigsten, besonders der neueren Erscheinungen des Rechtszustandes in den beiden Fürstenthümern Schwarzburg bis zum Ende des Jahres 1855.

Von Friedrich Chop, Fürstl. Schwarzburg-Sondershausenschem wirklichem Geheimenrathe a. D.

I. Einleitung. Das Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt hat nach der letzten, bekannt gewordenen Zählung auf 19 Quadratmeilen 69,050, Schwarzburg-Sondershausen aber auf $16^1/_2$ Quadratmeilen 60,847 Einwohner. Beide Fürstenthümer zerfallen in zwei grössere, nicht ganz gleiche Theile, von denen der eine nördlich in der Nähe des Harzes, der andere an und in dem Thüringer-Walde liegt.

II. Rechtsquellen. In beiden Fürstenhümern gelten, neben dem gemeinen, römischen, deutschen und sächsischen[1]) Rechte[2]) die kur-

1) Letztres in dem von Haubold in seinem Lehrbuche des königlich sächsischen Privatrechts §. 8 und von Heimbach in seinem Lehrbuche des partikulären Privatrechts der zu den Oberappellationsgerichten in Jena und Zerbst vereinten Länder 1848 §§. 11 u. 12 angegebnen Umfange.

2) von Hellbach's Handbuch des schwarzburg.-sond. Privatrechts 1820. Einl. S. III. u. von Bamberg's schw. rudolst. Privatrecht 1844. Einl. S. VII.

sächsischen Constitutionen von 1572 [3]) und die s. g. alte kursächsische Processordnung von 1622 [4]) in subsidium. Was das ihnen eigenthümliche Particularrecht betrifft, so kann jetzt ziemlich von den, hauptsächlich dem 16. und 17. Jahrhunderte angehörigen Statuten, von denen die wichtigsten in Walchs Beiträgen zum deutschen Privatrechte abgedruckt worden sind, abgesehen werden, weil sie grösstentheils in der neuern Zeit antiquirt worden sind. Die allgemeine Gesetzgebung beschäftigte sich in frühern Jahrhunderten zusammenhangs- und principlos fast nur mit Gegenständen von untergeordneter Bedeutung und hatte einen sehr ausgeprägten polizeilichen und fiscalischen Charakter. Die grösste und bedeutungsvollste Thätigkeit entwickelte sie erst seit 1848. In diesem verhängnissvollen Jahre machte sich eine bisweilen ungestüme und stürmische Bewegung auch im Schwarzburgschen geltend. Indessen, riss sie auch hier und da zu Uebereilungen und unberechtigten Zugeständnissen an das Tagesgeschrei — z. B. in Sondershausen zur gänzlichen Aufhebung des nur durch übertriebene Bevormundung zum kleinern Theile mit Recht lästig und missliebig gewordenen Innungsgesetzes von 1844 —, sowie zu einer zu weit getriebenen Nachgiebigkeit gegen noch nicht erprobte politische Theorien und Einrichtungen fort, so ist sie doch im grossen Ganzen ungemein segensreich gewesen: denn sie war es, die lange schon still gehegten oder überhörten Klagen ihr Ohr lieh, Missstände und Missbräuche abzuschaffen suchte, die Ungleichheit vor dem Gesetze beseitigte, eine raschere, einfachere und volksthümliche Organisation der Justiz und Administration schuf, die vernachlässigten Interessen des Credits und der materiellen Wohlfarth förderte und befestigte und sich mit besondrer Liebe und Sorgfalt bemühte, die Fesseln zu sprengen, unter denen die hauptsächlichste Nahrungsquelle, die Landwirthschaft, seufzte. Es ist ihr auch in der That gelungen, den Landmann zu einer schon jetzt unverken baren Stufe des Wohlstands, der Zufriedenheit und des Selbstgefühls zu erheben. Freilich kann sie für dieses ihr erfolgreiches Streben nicht das ohnehin oft zweifelhafte Verdienst völliger Selbstständigkeit und Neuheit in Anspruch nehmen: denn vielfach befand sie sich nur in dem Falle, dem leuchtenden Beispiele kluger Nachbarstaaten folgen zu können oder zu müssen. Schon früher hatten zwar dieselben auch auf sie eingewirkt, aber die materielle Uebereinstimmung war damals fast nur das unbewusste Product gleicher Voraussetzungen und Ziele; allein 1848 entwickelte sich die, leider allzubald wieder in thatlosen Hintergrund zurückgetretene Ansicht zur lebendigen Ueberzeugung, dass Thüringen, trotz seiner staatlichen Zerrissenheit, vermöge der ältern gemeinsamen Grundlagen seines Rechtszustandes und kraft der Gleichheit der Abstammung, der Sitten, der Culturstufe und der industriellen und landwirthschaftlichen Beschäftigung das Bedürfniss und die Fähigkeit habe, seine privatrechtlichen Gesetze und Einrichtungen mit vorausberechnender Absicht in Einklang zu bringen und dieselben also fortab auch nach seiner formellen Seite zu gewinnen. Als hierzu noch die Lösung der Aufgaben kam, welche die deutschen Grundrechte auch den thüringischen Staaten gestellt hatten; so traten ihre Regierungen mit grösserer oder geringerer Bereitwilligkeit und Aufrichtigkeit mehrmals in Conferenzen zusammen, um die gemeinsamen Ziele der Gesetzgebung durch gemeinsame Anstrengungen zu erreichen. Ihre Bemühungen waren besonders fruchtbar für die kleinen Länder, die weniger Gelegenheit haben, Erfahrungen zu sammeln und über, für die Gesetzgebung geeignete, bekanntlich seltene, Talente zu gebieten. Dies gilt namentlich für beide Fürstenthümer Schwarzburg insofern, als sie sich eng an das Grossherzogthum Sachsen-Weimar anschlossen. So gelang es ihnen, in gänzlicher Uebereinstimmung mit dieser eben so aufgeklärten als dem besonnenen Fortschritte treu ergebenen Regierung, mehrere, sehr wichtige Gesetze, z. B. das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung und das Civilstaatsdienstgesetz, zu Stande zu bringen und auch mit ihr eine für die Unpartheilichkeit, Sicherheit und Gründlichkeit der Rechtspflege, wie für die Finanzen gleich wohlthätige Gemeinschaft des Gerichtswesens zu begründen.

III. Sammlungen der Particulargesetze. In Sondershausen existirt seit 1837, in Rudolstadt seit 1840 eine officielle Gesetzsammlung. Die Form der Publication ist dort 1850, hier 1840 und 1854 geordnet worden. Die ältern Gesetze erschienen zerstreut, theils, wenn sie von grösserem Umfange waren, als selbstständige Ganze, theils in Regierungs- und Intelligenzblättern. Viele sind gar nicht mehr zugänglich, bei manchen bestehen Zweifel über ihre Authenticität und über ihre Publication, ja über ihre verbindende Kraft, letzteres namentlich insofern, als sie von Behörden ausgegangen sind, die an sich keine gesetzgebende Gewalt hatten. Einige der neuern und wichtigern Gesetze hat die vormalige Regierung in Sondershausen in zwei, 1832 und 1836 erschienenen Heften zusammengestellt, während in Rudolstadt mit Genehmigung derselben Behörde 1825 die dortige Processordnung von 1709 nebst „dieselbe erläuternden, ergänzenden und abändernden", sich jedoch nicht blos auf dieses angegebene Ziel beschränkenden „Nachträgen" im Drucke erschienen ist.

3) von Hellbach a. a. O. S. IV. von Bamberg a. a. O. S. VIII. Kori in Elvers Themis. Bd. I. S. 333—336. — Heimbach a. a. O. §. 56.

4) von Hellbach a. a. O: S. IV. Heimbachs Lehrbuch des sächsischen bürgerlichen Prozesses Th. I. §. 5. S. 11.

IV. Literatur. Die Schriften, welche sich mit dem subsidiären Rechte oder auch mit Quellen beschäftigen, aus denen unser Particularrecht [5]) geschöpft hat, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden und werden desshalb hier übergangen. Von unserm Particularrechte handeln neben andern verwandten Particularrechten: Kori's Theorie des sächsischen bürgerlichen Prozesses 1822, desselben Theorie des sächsischen summarischen bürgerlichen Prozesses 1823, G. A. Martin's Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen, drei Theile 1829—1831, Heimbach in dem Note 1 allegirten und 1853 durch einen zweiten Theil vermehrten Werke, derselbe in dem Note 4 angeführten, 1852 erschienenen Werke, welchem 1853 ein zweiter, die summarischen Prozesse darstellender Theil gefolgt ist, Schmid's Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1851—1853 und die früher von Schmid, jetzt von Hotzel seit 1854 in zwei Bänden herausgegebenen Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. Ausschliessend stellen dagegen von Hellbach in seinem in der Note 2 angezogenen Buche, Schrecks Repertorium zu der Gesetzgebung des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen von 1819—1836 einschliesslich, 1841, und Walthers, leider sich nur auf eine Nomenclatur beschränkendes Taschenrepertorium zur Gesetzsammlung desselben Fürstenthums, 1850, das Fürstl. Schwarzb. Sondersh. Particularrecht dar. Rudolstadt erfreut sich zwar mit gleicher Richtung nur eines, des in Note 2 citirten von Bamberg'schen Büchelchens; allein dasselbe ist systematisch geordnet, mit Fleiss, Umsicht und Zuverlässigkeit bearbeitet und hat wissenschaftlichen Werth.

V. Staatsrecht. Die Grundlage desselben bildet für Rudolstadt die Verfassung vom 21. März 1854, für Sondershausen die Verfassung vom 12. December 1849 nebst den dieselbe nach Maasgabe der veränderten Zeitrichtung und der Bundesverhältnisse modificirenden Gesetzen vom 2. August 1852 und 28. März 1854 [6]). Dort dauert die Legislaturbehörde 6, hier 4 Jahre, dort besteht der Landtag aus 16 Abgeordneten, von denen 3 die Besitzer grösserer gebundener Güter, 5 die grössern Städte und 8 die kleinern Städte und das Land wählen. Hier kann der Landtag nach dem bereits von ihm genehmigten Entwurfe zu einem neuen (seit 1848 dem vierten) Wahlgesetze aus 15 Gliedern bestehn: denn der Fürst hat das Recht, 5 beliebige Mitglieder auf Lebenszeit zu ernennen, während die 300 Höchstbesteuerten 5 direct, die übrigen Wähler aber durch indirecte Wahlen ebensoviel durch offene Abstimmung zu wählen haben.

Beide Verfassungen erklären das Domanialgut für ein Hausfideicommiss, welches nicht verringert und in seinen grösseren Bestandtheilen ohne Zustimmung des Landtags nicht veräussert werden darf. Während jedoch in Sondershausen der Fürst eine feste Civilliste bezieht und der Staatsverwaltung die Verwaltung des Kammerguts übergeben ist, dient dasselbe in Rudolstadt zunächst zur Bestreitung der Kosten der Hofhaltung und zur Erhaltung der Fürstlichen Familie, so dass nur der Ueberschuss zu Landeszwecken verwendet werden soll. Mit der Verwaltung des Domanialvermögens ist die unter VIII. 2. zu erwähnende Landescreditcasse betraut worden.

In beiden Ländern liegen Expropriationsgesetze, in Rudolstadt von 1833, in Sondershausen von 1840, sowie über das Unterthanen- und Heimathsrecht, hier von 1833, dort von 1846 vor. Die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte hingegen ist durch ein mit Weimar übereinstimmend 1850 erlassenes Gesetz geordnet worden. In dieselbe Kategorie gehört auch das Civilstaatsdienstgesetz und die Gemeindeordnung aus dem gleichen Zeitraume. Auch wieder dem weimarschen Vorgange folgend ist jedoch Sondershausen mehr oder weniger selbstständig verfahren, als es 1854 die Gemeindeordnung in einschränkender Tendenz revidirte. Nichts destoweniger wird noch immer in beiden Ländern, ohne einen Unterschied zwischen Stadt und Land zuzugeben, und ohne den Rittergütern und Domainen eine Ausnahmsstellung einzuräumen, an den grundrechtlichen Verheissungen: Selbstständigkeit der Gemeindeverwaltung mit Einschluss der Ortspolizei, an dem Rechte zur Wahl des beschliessenden Gemeinderathes und des ausführenden Gemeindevorstandes, an der Veröffentlichung des Gemeindehaushalts und an der Oeffentlichkeit der Gemeindeverhandlungen festgehalten. Die fast nur bei Beschwerden gegen Gemeindebeschlüsse, bei dem Erlasse von Ortsstatuten und bei bedeutendern Veräusserungen und Beschwerungen des Gemeindeguts eintretende Staatsaufsicht wird hauptsächlich durch einen Bezirksausschuss gehandhabt, welcher, mit Ausnahme des Vorsitzenden, von den Bewohnern des Bezirks zu wählen ist. Das Verhältniss dieser Behörde, an dessen Spitze der landesherrlich ernannte Bezirksvorstand (Landrath) steht, ist durch eine, der weimarschen nachgebildete Bezirksordnung für Rudolstadt und Sondershausen von 1850 näher bestimmt worden. —

Nach dem weiter oben angeführten Gesetze wird das Rechtsverhältniss eines Civilstaatsdieners durch die von dem Fürsten ausgehende Uebertragung eines beständigen öffentlichen Amtes gegen ein vom Staate gewährtes Einkommen begründet und zwar auf Lebenszeit. Es beginnt mit der Behändigung des Anstellungsdecrets und kann durch Stellung zur Disposition unterbro-

---

5) Z. B. das thüringische Strafgesetzbuch, welches bekanntlich in seinen hauptsächlichen Bestimmungen aus dem königlich sächsischen hervorgegangen ist.

6) Beide Verfassungen nebst den jetzt noch gültigen Wahlgesetzen finden sich in Zachariäs deutschen Verfassungsgesetzen der Gegenwart 1855. S. 983—1025.

chen, durch unfreiwillige Pensionirung in Folge bleibender Dienstunfähigkeit, eines 40jährigen Dienst- oder eines 40jährigen Lebensalters, sowie durch Entlassung und Entsetzung beendigt werden. Richter dürfen nur dann gegen ihren Willen, und zwar immer bloss auf eine im Range und in der Besoldung gleiche Stelle, versetzt oder pensionirt werden, wenn ein Grund zum Besserungsverfahren gegen sie vorliegt und ein entsprechender Beschluss des ordentlichen Gerichts auf Antrag des Staatsanwalts, nach Anhörung des Betheiligten und Herstellung des Beweises, erfolgt ist. Sie allein können auch auf den Rechtsweg provociren, wenn sie auf Wartegeld, welches durchgängig $^4/_5$ des Diensteinkommens beträgt, gesetzt werden sollen. Eben so ausnahmsweise sind sie gegen Suspension insofern geschützt, als dieselbe lediglich durch den Untersuchungsrichter beschlossen werden kann. Dagegen theilen sie mit den andern Staatsdienern das Recht, nur durch Richterspruch entsetzt werden zu dürfen.

Um das Civilstaatsdienstgesetz gruppiren sich einige Gesetze, in Rudolstadt über Benutzung der Dienstgrundstücke (1853) und über das Pensionswesen der Civildiener (1842) und des Militairs (1854), in Sondershausen aber über eine reiche durch öffentliche Fonds unterstützte Anstalt zur Pensionirung der Frauen und minderjährigen Kinder verstorbener Staatsdiener (1840) und über die rechtlichen Verhältnisse der Officiere, Militärbeamten und Unterofficiere (1852.)

Die 1848 in beiden Fürstenthümern unbedingt und ohne genügende Repressivmassregel bewilligte Pressfreiheit ist in Sondershausen durch ein, dem preussischen nachgebildetes Pressgesetz von 1852, in Rudolstadt aber bloss durch Publication des bekannten Bundestagsbeschlusses beschränkt worden.

In Sondershausen wurden die bisher steuerfreien Grundbesitzer auf den 1849 und 1850 gewonnenen staatsamtlichen Grundlagen zur Grundsteuer 1853 ohne Entschädigung beigezogen. In Rudolstadt hingegen haben sie bis zu einer allgemeinen Regulirung der Grundsteuer nur eine ausserordentliche zu entrichten und zwar bloss für den Fall eines Kriegs oder der vom Bundestage beschlossenen Kriegsbereitschaft, so wie zu den Kosten einer Specialvermessung des Landes und der Umlegung der Grundsteuer.

Mit einer solchen Landesvermessung ist in Sondershausen schon seit 1851 begonnen, ferner ist in dem unterherrschaftlichen Landestheile dieses Fürstenthums das Postwesen (1854) nach Maassgabe der preussischen Gesetze geordnet worden.

VI. Organisation der Verwaltung. Diese beruht in Sondershausen auf einem eignen, mit Consequenz durch alle Zweige des Staatsdienstes durchgeführten und durch fast vollständige und genaue Instructionen gesicherten Edicte von 1850. In beiden Fürstenthümern wurde nach dem einen Ziele gestrebt, unter Beseitigung aller überflüssigen Behörden, namentlich der Zwischeninstanzen, Einheit, Schnelligkeit, Sicherheit und Kraft der Bewegung zu erreichen. Zu diesem Behufe trat an die Spitze der Verwaltung 1850 ein, in verschiedene Abtheilungen zerfallendes, in denselben regelmässig bureaukratisch und nur in wichtigern Fällen collegialisch verfahrendes Ministerium. Die Fürstenthümer sind für die Verwaltungszwecke, die nicht ausnahmsweise andern Behörden überwiesen worden sind, in Bezirke eingetheilt, deren jedem ein Landrath mit dem ihm zur Seite gestellten, schon erwähnten Bezirksausschusse vorsteht. In Sondershausen hat das Ministerium 5, in Rudolstadt nur 4 Sectionen. Dort hat die erste die Angelegenheiten des Fürstlichen Hauses, die Beziehungen zu andern Staaten und zur Bundesgewalt, so wie die Militärsachen, die zweite die innere Verwaltung, die dritte die Finanzen, die vierte die Justiz und die fünfte die Cultussachen zu besorgen. In Rudolstadt sind die Militärangelegenheiten und der Strassenbau, so wie die Aufsicht über die Corrections- und Strafanstalten der Abtheilung des Innern und die Schul- und Kirchensachen der Abtheilung für Justiz überwiesen worden.

Die Bezirksvorstände besorgen in Sondershausen auch die Ablösung der Reallasten nach einem, sehr umfassenden, ihr Verfahren regelnden Gesetze von 1850. Dagegen sollen die Gemeinheitstheilungen, Servitutenablösungen und Zusammenlegungen in Sondershausen 1855, in Rudolstadt mit dem Anfange des folgenden Jahres unter Leitung der Königl. Preuss. Generalcommission in Merseburg durch Preussische Specialcommissäre ausgeführt werden. Ueber die nähere Regelung dieses Verhältnisses ist erst in Sondershausen 1855 ein Gesetz erschienen, das leider durch Unklarheit der Gedankens und Ausdruckes, unlogische Anordnung, Lückenhaftigkeit und Mangel an einer vertrauten Bekanntschaft mit dem Rechtszustande, dem es eingefügt sein will, gegen die Sprache und gegen den sich auszeichnenden Inhalt der andern Gesetze zurücksteht. Dies ist um so mehr zu beklagen, da die selten genügend juristisch gebildeten, am Wenigsten aber mit dem gemeinen und dem Schwarzb. Particularrechte bekannten Specialcommissäre angewiesen worden sind, nach dem in zu grosser Allgemeinheit aufgestellten „Instructionsprincipe“ zu verfahren, und da sie die viel zu weit gehende und zu dehnbare Ermächtigung erhalten haben, „auch alle anderweiten Rechtsverhältnisse, welche bei der Ausführung des Hauptgegenstandes ihres Geschäfts in ihrer bisherigen Lage nicht verbleiben können, zu reguliren und überhaupt alle obrigkeitlichen Festsetzungen zu erlassen, deren es bedarf, um einen völlig geordneten Zustand zurückzuführen.“ Ob die verwickelten und schwierigen Prozesse, die bisher über, in ihr Ressort einschlagende Fragen vor den Gerichten

anhängig waren und nunmehr an die neuen Behörden abzugeben sind, von ihnen Richtigkeit und Gründlichkeit der Behandlung und Beurtheilung zu erwarten haben, steht dahin. Dieselbe erhält zwar durch die nachgelassenen Berufungen an das Revisionscollegium und das Obertribunal in Berlin gute Bürgschaften; allein die Gleichförmigkeit der jetzt verschiedenen Händen anvertrauten Rechtspflege ist doch nicht mehr gesichert. Auch ist die zuletzt gedachte Appellation sehr beschränkt. Sie findet nämlich nur im Falle einer abändernden Entscheidung und einer entweder unschätzbaren oder den Werth von 500 Thlr. erreichenden Beschwerde und unter der Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses Statt, welches ohne das hier besprochene Ausführungsgesetz Gegenstand eines Processes vor dem ordentlichen Richter hätte werden können.

Das Postwesen wird in beiden Oberherrschaften von thurn- und taxischen, in beiden Unterherrschaften von preussischen Behörden, die sich aus dem Zoll- und Steuervereine entwickelnden Zoll- und Steuersachen aber werden dort von den, im Dienste des thüringischen Zoll- und Steuervereins stehenden Generalinspector in Erfurt, hier hingegen von dem preussischen Provinzialsteuerdirector in Magdeburg besorgt.

Es ist zu beklagen, dass in beiden Fürstenthümern für die practische Ausbildung junger Leute, die sich dem höhern Administrativdienste widmen wollen, nichts oder doch viel zu wenig und nach keiner bestimmten Ordnung geschieht. Und doch wird die Verwaltung, je mehr sie ihr Gebiet ausbreitet und seine Beherrschung selbstständige Studien und Erfahrungen fordert, um so schwieriger und kann nicht ohne eine besondre, auf ihre Zwecke gerichtete, ja beschränkte Vorbereitung gedeihen!

VII. Organisation und Competenz der Justiz. Im Jahre 1849 haben sich die beiden Fürstenthümer, nachdem das ihnen und den Herzogthümern Anhalt gemeinschaftliche Oberappellationsgericht in Zerbst aufgelösst worden war, nicht nur an die Staaten angeschlossen, für die das Oberappellationsgericht in Jena besteht, sondern sie haben auch 1850 unter sich und mit Weimar eine Gerichtsgemeinschaft in der Art errichtet, dass das Appellationsgericht in Eisenach und das Kreisgericht in Sondershausen, eine allen drei Contrahenten und das Kreisgericht in Arnstadt ein Sondersh. und Weim. gemeinschaftliches Gericht wurde. Aus diesem Verhältnisse ging die Nothwendigkeit einer gleichförmigen Organisation und Competenzbestimmung hervor. Insofern sie in Bezug auf die Criminalsachen in der s. g. thüringischen Strafprocessordnung ihren Ausdruck gewonnen hat, darf angenommen werden, dass die dessfallsigen Einrichtungen, mit ihrer sie begründenden, die Polizeistrafgerichtsbarkeit ausschliessenden Quelle bereits dem grössern Publicum hinlänglich bekannt geworden sind. Deshalb soll hier bloss auf die für die bürgerliche Gerichtsbarkeit maassgebenden Verhältnisse etwas näher eingegangen werden.

Die Folgen der allerdings in beiden Fürstenthümern wieder aufgehobenen deutschen Grundrechte sind in Bezug auf die Rechtspflege insofern maassgebend geblieben, als sie sich, Sondershausen auch noch besonders in seiner Verfassung, nach wie vor zu den im Allgemeinen treu durchgeführten Grundsätzen bekennen, dass die Rechtspflege und Verwaltung getrennt sei, über Competenzconflicte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden ein durch das (noch nicht erlassene) Gesetz zu bestimmender Gerichtshof entscheide, dass über alle Rechtsverletzungen die Gerichte erkennen und dass die Verwaltungsrechtspflege aufhöre. Das zuletzt erwähnte Princip hat freilich in Sondershausen in Bezug auf die den Bezirksvorständen und der Generalcommission überwiesenen Ablösungs-, Gemeinheitstheilungs- und Zusammenlegungssachen bereits eine Abänderung erlitten und wird in denselben Beziehungen eine solche auch in Rudolstadt noch erfahren, insoweit als es daselbst nicht geschehen ist.

Nachdem in Sondershausen 1849 und in Rudolstadt 1850 die Patrimonialgerichtsbarkeit, in beiden Ländern aber der befreite Gerichtsstand für Personen und Sachen eben so, wie in Weimar, 1850 aufgehoben worden war, wurde für beide Länder auch weiter übereinstimmend mit Weimar in demselben Jahre verordnet, dass vor die Einzelnrichter die geringfügigen bürgerlichen Sachen bis zum Werthe von 100 Rthlr., diejenigen Sachen, die keinen Aufschub leiden, wenigstens vorläufig, die Vollstreckung aber durchgängig, und die freiwillige Gerichtsbarkeit, mit Einschluss der Adoptionen und obervormundschaftlichen Geschäfte, gehören sollten, während die collegialisch besetzten Kreisgerichte die causae majores in erster Instanz zu behandeln haben und für Beschwerden, deren Werth zwar 5 Rthlr., nicht aber 25 Rthlr. übersteigt, die Appellations- und letzte Instanz bilden. Steht ein höherer Werth in Frage oder handelt es sich um eine Berufung gegen eine von einem Kreisgerichte in erster Instanz ertheilte Entscheidung, so tritt die Competenz des Appellationsgerichts und zwar dort in letzter Instanz ein. Es ist zugleich die Disciplinarbehörde für die Advocaten, Anwälte und Notare und führt über die Kreisgerichte die Aufsicht, wie diese über die Justizämter. Das Oberappellationsgericht endlich erkennt in letzter Instanz über Berufungen gegen abändernde Entscheidungen des Appellationsgerichts, wenn sonst kein gesetzlicher Grund seine Zuständigkeit ausschliesst und die Beschwerde unschätzbar ist oder einen Werth von 100 Rthlr. erreicht. Die Nichtigkeitsklage hat überall Devolutiveffect. Die Aufsicht über das Appellationsgericht übt das Justizministerium einer der drei vereinigten Regierungen und über das Oberappellationsge-

richt der jedesmalige Inspectionshof aus. In Sondershausen sind jedoch den Justizämtern auch noch Gesindesachen, Streitigkeiten über den jüngsten Besitz, Ansprüche aus dem ausserehelichen Beischlafe und diejenigen Streitigkeiten zwischen Eheleuten überwiesen worden, bei denen es sich weder um Nichtigkeit, noch um Trennung der Ehe dem Bande nach oder auch nur vom Tische und Bette handelt [7]).

Nach der Verfassung von Sondershausen und nach einem im Grundsatze übereinstimmenden für Rudolstadt 1854 erlassenen Gesetze beschränkt sich die Militairgerichtsbarkeit den deutschen Grundrechten gemäss auf die Aburtheilung militairischer Verbrechen und Vergehen, so wie der Militairdisciplinarsachen, vorbehaltlich der Bestimmungen für den Kriegsstand. Das angeführte Rudolstädtische Gesetz trifft auch noch zweckmässige Anordnungen über die Vollstreckung der von Civilgerichten gegen Militairpersonen erkannten Strafen.

Durch ein, für Weimar und beide Schwarzburg's übereinstimmend 1853 erlassenes Regulativ sind Vorschriften über die zwei Prüfungen, denen sich vor dem Appellationsgerichte die sich dem juristischen Staatsdienste oder der Advocatur widmenden Adspiranten zu unterwerfen haben, so wie über den Vorbereitungsdienst ertheilt werden, den sie nach dem ersten Examen als Accessisten $1\frac{1}{2}$ Jahr, nach dem andern aber als Auditoren 1 Jahr hindurch zu bestehen haben.

Ungern vermisst man unter den Collegien, die die Rechtcandidaten gehört haben müssen, die Vorlesungen über sächsisches Privatrecht und sächsischen Civilprozess; denn beide sind nicht nur für die unmittelbare Anwendung, sondern auch als Einleitung in die ausserdem schwer oder gar nicht in allen Theilen verständlichen Particularrechte unverkennbar von hoher Bedeutung.

VIII. Civilrecht. Was die in dasselbe einschlagenden, zusammenhangslos weit auseinander liegenden, mit vielerlei sich beschäftigende Gesetze betrifft, so suchen wir sie auf die Gefahr hin, hier und da gegen die Anforderungen des Systems zu verstossen, zur Erleichterung des Ueberblicks auf folgende allgemeine Gesichtspunkte zu bringen:

1. Personenrecht mit Einschluss des Familienrechts. Ohne hier auf die schon weiter oben in einem andern Zusammenhange unter V. beleuchtete Gemeindeordnung zurück zu kommen, erwähnen wir zunächst, dass in Sondershausen seit 1845 ein Gesetz besteht, welches die Ehescheidung sehr lax behandelt und aus 18 Gründen, überdies aber auch noch aus landesherrlicher Machtvollkommenheit, gestattet. — Sondershausen hat eine überaus dürftige und unzeitgemässe Vormundschaftsordnung von 1800, der gegenüber die etwas mehr umfassende Rudolstädtische von 1818 den Vorzug verdient. Dort hat man sich wenigstens insofern zu helfen gesucht, als 1837 besondere Bestimmungen über die Erziehung der Minderjährigen und über das Honorar der Vormünder getroffen wurden. Letzteres ist auch 1849 in Rudolstadt geschehen. — In beiden Ländern, in Sondershausen 1826 und in Rudolstadt 1849, ist die Geschlechtsvormundschaft aufgehoben worden. — Das Innungswesen ist in Rudolstadt 1828 geordnet worden. Das ungleich bessere und vollständigere, dem weimarschen nachgebildete Innungsgesetz für Sondershausen von 1844 harrt noch, seit es, wir wiederholen es, einem unversändigen Andrängen 1848 vollständig hat weichen müssen, seiner dem Landtage schon lange zugesagten Erneuerung. Um dem eingerissenen rechtlosen Zustande einigermassen zu steuern, wurde schon 1851 wenigstens der Zunftzwang vorläufig wieder hergestellt.

2. Sachenrecht. Einen grossen, einem Hessen-Darmstädtischen Entwurfe folgenden Fortschritt für die Befestigung und Sicherung des Grundeigenthums hat Sondershausen 1852 im Sinne der Publicität dadurch gethan, dass von da ab keine Art des Uebergangs des Eigenthums an unbeweglichen Sachen anders statthaft sein soll, als durch gerichtliche Zuschreibung unter Voraussetzung eines rechtmässigen Erwerbstitels. Es bedarf daher zu diesem Behufe nicht mehr einer Uebergabe des Besitzes. — Ueber die Unanwendbarkeit dinglicher Klagen bei, auf den Inhaber lautenden, geldwerthen Papieren, über ihr Setzen ausser Curs und ihre Umschreibung verbreitet sich in Sondershausen ein Gesetz von 1852. — Daselbst ist zu gleicher Zeit der Lehensverband aufgehoben worden. — Dagegen ist in Rudolstadt der Abbau der Braunkohlen 1838, des Torfs 1840, eben so 1840 die Aufsicht über die Privatwaldungen geordnet worden. — Ueber den Wegfall der aus dem guts- und schutzherrlichen Verbande fliessenden persönlichen Abgaben finden sich nähere Vorschriften aus den Jahren 1848, 1849 und 1852 in Sondershausen und in Rudolstadt aus dem Jahre 1849. In dieselbe Zeit fällt die in beiden Ländern beschlossene, zuerst in Sondershausen ausgeführte unentgeltliche Aufhebung des Abzugsgelds und des Lehngelds in Tauschfällen, so wie die Ermässigung des letzteren auf höchstens 5 Procent. — Die unentgeltliche Aufhebung der Jagddienste und Jagd auf fremden Grundstücken, erfolgte in beiden Ländern 1848. Zugleich wurde in Sondershausen eine Verfügung über Ersatz des Wildschadens getroffen. In Rudolstadt wurden schon 1811 die meisten, in Sondershausen aber 1840 alle Arten des Näherrechts beseitigt. — In beiden Ländern wurde, in Rudolstadt 1849 und in Son-

7) Näheres über die hier besprochenen Verhältnisse s. in Heimbachs Lehrbuche des sächsischen bürgerlichen Processes. Th. I. §§. 21 u. 24.

dershausen 1850, der Entstehung neuer Reallasten vorgebeugt, so wie die durch Provocation sowohl des Verpflichteten als Berechtigten herbeizuführende Ablösbarkeit derselben, bei Frohndiensten mit dem 12fachen, sonst in Sondershausen mit dem 18 [8]), in Rudolstadt sogar nur mit dem 15fachen Betrage der ermittelten jährlichen Geldrente angeordnet, insofern sie nicht aus dem Staats-, Kirchen- oder Gemeindeverbande abfliessen und nicht durch Alimentationscontrakte entstanden sind. Diesen Ausnahmen hat Rudolstadt noch die Erbpacht- und die widerruflichen Lassgutsverhältnisse, später aber 1853 und 1855 auch die Zinsen der milden Stiftungen, so wie die Abgaben angereiht, welche aus dem Pfarr- und Parochialverbande entspringen. Für die Nachtheile, welche die Ablösung für Geistliche und Schullehrer mit sich bringt, entschädigt Sondershausen (1854) die gegenwärtigen Inhaber der von denselben betroffenen Stellen aus Staatsmitteln, Rudolstadt suchte schon die Betheiligten 1854 sicher zu stellen und ihnen 1855 durch Beschränkungen der Ablösbarkeit zu helfen. Eine 1850 in Sondershausen in's Leben gerufene, mit einem Tilgungsplane verbundene Landrentenbank, die sich sehr nützlich bewiesen hat, erleichtert die Ablösung. Auf das gleiche Ziel ist die in Rudolstadt 1855 begründete Landescreditcasse berechnet. Sie dient jedoch, ausser dem schon unter V. angegebenen Zwecke, auch noch zur Verzinsung der Landes- und Kammerschulden, zur Erleichterung der Privatpersonen bei Unterbringung ihres disponibeln Geldes und, insoweit es die Mittel gestatten, zur Abhülfe in Noth- und Unglücksfällen, zum Vorstrecken von Darlehnen zur Abtragung lästiger Schulden „u. s. w.“ gegen angemessene Zinsen unter Gestattung allmäliger Tilgung. — Nachdem in Sondershausen schon 1840 ein Gesetz über die Bepflanzung der Leeden, Huth- und Triftplätze erschienen und daselbst 1848, in Rudolstadt aber 1849 eine Milderung des Flurzwangs und Einschränkung des Weiderechts verfügt worden war, zeigte sich, dass die Landwirthschaft die gänzliche Beseitigung des letzteren dringend verlange. In Sondershausen und Rudolstadt wurde deshalb 1850 seine Ablösbarkeit angeordnet. Sie stiess jedoch auf unbesiegliche oder doch unverhältnissmässige Schwierigkeiten, wenn sie nicht mit der Ablösung anderer, verwandter Servituten, mit Gemeinheitstheilung und Zusammenlegung der Grundstücke verbunden wurde. Es erfolgte daher 1854 in Sondershausen ein desfallsiges dem Königl. Preussischen und Sächsischen nachgebildetes Gesetz, allein ohne einen Theil dieser Maassregel durch ein vorgängiges oder gleichzeitiges Gesetz über die bekanntlich gemeinrechtlich sehr bestrittenen, bei der Huth und Trift vorkommenden Rechtsverhältnisse, wie im Königreich Sachsen und Weimar, ausführbar gemacht oder doch wesentlich erleichtert zu haben. So wohlthätig indessen namentlich die Zusammenlegung vom volkswirthschaftlichen Standpunkte [9]) aus ist, so hat sie doch, besonders in den Kreisen der kleinen und mittlern Grundbesitzer, grosse Besorgniss und Unzufriedenheit erregt — eine Erscheinung, die nicht bloss der Kurzsichtigkeit und der engherzigen Anhänglichkeit am Alten beigemessen werden darf: denn insoweit sis ein Ausfluss des Rechtsgefühls ist, welches sich gegen Zwangsvertauschungen aus blossen Nützlichkeitsrücksichten sträubt, ist sie ein anerkennenswerther Zug für das noch im Volke lebende Bewusstsein der Heiligkeit des Eigenthums. Indem sie aber fürchtet, dass beim Mangel einer grossen Zahl von geschlossenen Gütern, bei der, trotz der in Rudolstadt 1844 und in Sondershausen 1849 geordneten Dismembration, fortdauernden, fast unbeschränkten Theilbarkeit der landwirthschaftlichen Grundstücke und bei ihrer freien Vererbbarkeit die jetzige, mit vielen Kosten und Beschwerden verknüpfte Zusammenlegung nur vorübergehende Vortheile herbeiführen und bald wieder dem bisherigen Gemenge Platz machen werde, hat sie eine Frage berührt, die der Jurist nicht beantworten kann [10]). Dagegen lässt sich kaum leugnen, dass eine Versöhnung mit dieser tief einschneidenden Maassregel leichter zu erreichen gewesen sein würde, wenn unsere Gesetzgebung nicht von der gutgemeinten, bevormundenden Hast des Beglückungseifers zu weit fortgerissen worden wäre, sondern sich dem Vorgange der englischen, nassauischen, hannöverischen und doch sie sonst besonders leitenden königl. sächsischen Gesetzgebung, so wie dem doch von ihr selbst auf jedem andern Theile des Rechts befolgten natürlichen Grundsatze [11]) auch hier angeschlossen und die Entscheidung von dem Beschlusse der Majorität abhängig gemacht hätte. Statt dessen lässt sie die letztere unter Verscherzung eines, wenn nicht unentbehrlichen, doch immer höchst wünschenswerthen grössern Maassstabes für die Verbürgung und Anerkennung der wirthschaftlichen Nothwendigkeit oder Nützlichkeit, durch die allzukleine Minorität von einem Viertheile der Stimmberechtigten zu einem Schritte zwingen, den jene verwirft: denn wenn man sich für eine desfallsige rechtliche Begründung etwa darauf berufen wollte, dass die ganze Markung

8) Zu diesem Betrage sind in Sondershausen 1852 auch der Geschoss-, die Bethfrüchte-, sowie die Weide- und Triftabgaben, selbst wenn sie auf dem Grundeigenthume nicht haften, für ablösbar erklärt worden.

9) von Mohl's Polizeiwissenschaft. Zweite Auflage. S. 35—43. Rau's Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik, Vierte Ausgabe §§. 97—101. S. 189—199.

10) von Mohl a. a. O. S. 42 spricht sich unter solchen Verhältnissen gegen die Zusammenlegung aus.

11) von Mohl. a. a. O. S. 36. Rau a. a. O. §. 100.

als ein Object rechtlicher Gemeinschaft anzusehen sei; so würde man vergessen, dass man sich damit der falschen Annahme einer Fiction hingäbe, und dass man, gleichwohl von ihr ausgehend, alsdann nach juristischer Consequenz auch nur einem und zwar schon dem kleinsten Communionsgenossen das Recht zur Provocation auf Theilung nach den hier gesetzlichen Regeln einräumen müsste. — Der sächsische Arrest, bekanntlich ein Mittel zur Erlangung eines dinglichen Rechts, ist in Rudolstadt schon 1771, in Sondershausen erst 1834 aufgehoben worden. — Nach einem dort 1842 erlassenen Gesetze fällt die rechtliche Begünstigung der Illaten der Ehefrau weg, wenn ihr Vorhandensein nur durch ihren Eid bewiesen wird. Dagegen sind in Sondershausen in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit einem Königl. Sächsischen Gesetze von 1829 alle stillschweigenden Hypotheken aufgehoben oder doch zur allmäligen Abwicklung gebracht, und eben so ist den generellen Hypotheken entgegengewirkt worden. Nach dem 1843 aufgestellten Vorbilde des Königreichs Sachsen wird übrigens jetzt eine vollständige, auf Publicität und Specialität beruhende Hypothekenordnung vorbereitet, und durch dieselbe soll zugleich das in grosser Verwirrung und Dunkelheit darniederliegende Grundbuchwesen geordnet werden.

3. Obligationenrecht. In Sondershausen besteht seit 1814 eine der Frankfurter nachgebildete Gesindeordnung. Seit 1818 besitzt auch Rudolstadt eine solche. — Rechtsgeschäfte unter Lebenden über unbewegliche Sachen werden nach einem Sondershausischen Gesetze von 1830 erst durch die Anzeige bei dem Gerichte der belegnen Sache perfect. — 1834 wurden daselbst die exceptio und querela non numeratae pecuniae und dotis, so wie das Anastasianische Gesetz beseitigt. In ziemlich gleicher Weise sind 1844 in Sondershausen und 1849 in Rudolstadt die Hindernisse weggeräumt worden, welchen die Intercessionen der Frauenzimmer und namentlich der Eheweiber unterlagen. — Auch ist in beiden Fürstenthümern, in Sondershausen 1844, in Rudolstadt 1850, ein Gesetz über die Rechte und Pflichten erlassen worden, welche aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft entspringen. Dasselbe hat die Verbindlichkeit zur Dotation aufgehoben und lässt durch die exceptio congressus cum pluribus keine Befreiung von der Alimentationspflicht entstehen. — In Sondershausen wurde 1848 und in Rudolstadt 1849 die Verpflichtung zum Ersatze der beim Auflaufe, Aufruhre oder Landesfriedensbruche verübten Eigenthumsbeschädigungen bestimmt. — Das wichtigste in diesen Abschnitt fallende Gesetz ist die zu derselben Zeit dort wie hier publicirte deutsche Wechselordnung. — Die Extinctivverjährung wurde nach dem Vorgange des desfallsigen Königl. Preussischen, Sächsischen und Hannöverischen Gesetzes, in Sondershausen 1850 und in Rudolstadt 1854 für die Forderungen abgekürzt, die im täglichen Leben am häufigsten wiederkehren, dort resp. auf 2 und 4, hier auf 3 und 6 Jahre. Eine solche auch sich in andern Staaten wiederholende Verschiedenheit für die Zeitdauer der Klagen ist im Interesse der Unterthanen derjenigen Länder sehr zu bedauern, welche eine längere Frist bewilligt haben: denn jene stehen begreiflich beim Verkehre mit Angehörigen von Ländern, in denen das Gegentheil Statt findet, im Nachtheile. Der Mangel an einer ausgleichenden, sich vollständig deckenden Gegenseitigkeit wird aber besonders da empfunden werden, wo die erlöschende Verjährung auch für alle andern, nicht schon einer kürzern unterworfenen, persönlichen Klagen selbst der wichtigsten Art nicht so, wie in Sondershausen, schon nach 10 Jahren vollendet ist, sondern einen längern, wohl gar den gemein- oder sachsenrechtlichen, Zeitraum erfordert. Während Sondershausen hierdurch einen entschiedenen Fortschritt gethan hat, bleibt zu wünschen, dass auch die erlöschende Verjährung dinglicher Klagen und die erwerbende Verjährung in gleicher oder ähnlicher Art abgekürzt werde: denn abgesehen von der fast derselben Bedeutung, zu der sich neuerlich das bewegliche Vermögen im Vergleiche mit dem unbeweglichen erhoben hat, ist die ordentliche, wie in Sachsen, 31 Jahre, 6 Wochen, 3 Tage umfassende Verjährung offenbar länger, als die jetzt so gesicherten und beschleunigten Verkehrsverhältnisse erheischen, und als im Interesse der Beweisführung und einer baldigen Feststellung des Eigenthums und andern dinglichen Rechte liegt. — Durch Schärfe und Consequenz der Begriffe, sowie durch Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit zeichnet sich ein in Sondershausen 1850 über Vertheilung und Vergütigung der Einquartierungslast erlassenes Gesetz mehr, als durch Klarheit der Sprache, aus. — Daselbst wurden 1854 sehr angemessene Bestimmungen über die Verpflichtungen der Schäfer zum Schadensersatze bei widerrechtlichen Behüthungen getroffen.

4. Erbrecht. In Rudolstadt [12]) handeln von dem gesetzlichen und testamentarischen Erbrechte die 1558 erneuerten und für den grössten Theil der Unterherrschaft gültigen Statuten der Stadt Frankenhausen [13]), während für das erstere in der dortigen Oberherrschaft, mit Ausnahme des in einigen Städten erhaltenen statutarischen Erbrechts der Ehegatten, eine Successionsordnung von 1769 [14]) maassgebend

12) von Bamberg a. a. O. Einl. S. VI u. §§. 140—148. S. 99 u. 112.

13) Zu deren Erläuterung ein sehr werthvoller Aufsatz in Kind quaestiones forenses Ed. II. Tom. I. c. 45. p. 302—338 beiträgt.

14) Abgedruckt und theilweise erläutert in in Ah. Fritschii comm. ad ordin. provin. Schwarzburg art. XV de successione conjugum, ex editione Hellbachii 1798.

ist. Beide Rechtsquellen stimmen darin mit dem gemeinen Sachsenrechte überein, dass sie die Ascendenten vor allen Seitenverwandten zur Erbschaft berufen. Auch halten sie an der Errungenschaftsgemeinschaft fest, machen den überlebenden Ehegatten zum Mobiliarerben und räumen ihm an dem übrigen Nachlasse des verstorbenen einen gewöhnlich lebenslänglichen Niessbrauch ein. Noch weiter gehen die Statuten von Frankenhausen im Falle einer bekinderten Ehe. — Ein allgemeines 1842 für Rudolstadt erlassenes Gesetz spricht den ausserehelichen Kindern den Anspruch auf die Succession ab.

In Sondershausen wurde 1829 durch die sich auf das Königl. Sächsische Gesetz von demselben Jahre und auf einen damals vorliegenden weimarschen Entwurf stützende Successionsordnung [15]) für das ganze Land ein gesetzliches Erbrecht ohne Unterschied der Religion, des Geschlechts, des Alters oder Standes begründet und das Heergeräth und die Gerade abgeschafft. Dagegen wurden die dem sächsischen Erbrechte eigenthümlichen 4 Classen beibehalten und alle Abkömmlinge von Geschwistern diesen gleichgestellt. Nur in der vierten Classe tritt noch die Halbgeburt um einen Grad zurück. Bei der Succession der Ehegatten wurde unter Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft das Dotalsystem durchgeführt. Der überlebende Ehegatte erbt ausser einem reichlich zugemessenen Voraus, wenn er mit drei oder weniger Descendenten des verstorbenen zusammentrifft, ein Viertheil, sind mehrere vorhanden, nur einen Kopftheil, bei der Concurrenz mit Angehörigen der zweiten oder dritten Classe ein Drittheil, sonst die Hälfte. Auch ist ihm in vielen Fällen der Niessbrauch zugesichert. Alles, was er kraft der Successionsordnung erhält, hat zur Hälfte die Natur eines Pflichttheils, der nur aus bestimmten Enterbungs- oder Indignitätsgründen wegfällt. — Uebrigens existirt in Sondershausen aus dem Jahre 1833 ein Gesetz über das testamentum publicum, sowie aus dem Jahre 1835 ein solches über die gerichtliche Versiegelung und Inventirung. Das letztere enthält schonende und doch die Betheiligten sichernde Vorschriften.

IX. Civilprozess. Rudolstadt hat eine eigne Prozessordnung von 1709, die im ersten Theile von den Amts- und Gerichtspersonen, im zweiten von „der Verführung des Prozesses“ in erster, im dritten von derselben „in anderer Instanz“ und im vierten „vom concursu creditorum und deren Priorität“ handelt. Obschon dieselbe von dem Standpunkte aus, in welchem sich die Rechtswissenschaft und die legislative Politik bei ihrem Erscheinen befand, und durch den sie mit der erläuterten kursächsischen Prozessordnung von 1724 vielfach in einen gewissen materiellen Einklang versetzt worden ist, Lob verdient; so hat sie doch die mit der Selbstständigkeit der Gesetze kleiner Länder stets verbundene Gefahr der Isolirung nach sich gezogen, d. h. die unentbehrliche Förderung durch die Doctrin und einen festen, in weiteren Kreisen bekannt werdenden Gerichtsgebrauch entbehrt. Dazu kömmt, dass ihr häufig die Präcision und Deutlichkeit des Ausdrucks, sowie klar gedachte und sicher durchgeführte Principien abgehen, und dass sie sich allzusehr in die Casuistik von damaligen Controversen verliert. Sie war daher theils deshalb, theils nach den wesentlich veränderten Anforderungen, welche die Neuzeit an ein gutes bürgerliches Verfahren stellt, vielfacher Verbesserungen bedürftig, ganz abgesehen von den Verschleppungen, die sie gestattet, und von dem Mangel hinreichender Bestimmungen über den summarischen Process. Die spätere Gesetzgebung hat die ihr hiernach zugefallene Aufgabe bisher nur sehr unvollständig gelöst. Zwar hat das Patent, durch welches 1817 die Zerbster Oberappellationsgerichtsordnung publicirt wurde, manche zweckmässige Bestimmung getroffen, z. B. die dilatorischen Termine (auffallender Weise nicht auch die Fristen) in peremtorische verwandelt, einige Fristen und unnöthige Formen, unter diesen das fatale oblationis ad jurandum, abgeschafft, die genaue Angabe der Beschwerden bei Rechtsmitteln, eben so, wie in Sondershausen 1834, vorgeschrieben — zwar ist dieses Verfahren 1842 und 1850 etwas vereinfacht, 1842 die Unzulässigkeit der provocatio ex lege diffamari, gleich der desfallsigen in Sondershausen 1834 ertheilten Vorschrift, ausgesprochen — zwar ist 1842 bestimmt worden, dass der Eid über Thatsachen, welche die Klage oder eine Einrede begründen, längstens in der Klagschrift oder dem (ganz unnützen) Provocationssatze, resp. in der Exceptions- oder Duplikschrift zugeschoben werden, eine bloss bedingte Eidesdelation aber unzulässig sein solle. Allein selbst wenn die zuletzt gedachte Vorschrift nicht sehr bedenklich [16]) und ein hinreichender Grund einzusehen wäre, aus welchem die vorher erwähnte Bestimmung nicht auch auf eigentliche Repliken und Dupliken hätte ausgedehnt werden können und sollen; so ist doch schwerlich zu leugnen, dass ein über die Duplik hinaus noch fortgesetzter Schriftenwechsel in der Regel zu leeren Wiederholungen führt, und dass noch vieles andere, gleich oder noch Wichtigere auf eine Entscheidung und Verbesserung harrt. Eine solche ist allerdings bereits 1840 für das

15) Beleuchtet von Ortloff in Martin's Jahrbüchern. S. 162—230. Das Nähere in Schreck a. a. O. S. 82—88. Heimbachs Particularrecht. Th. I. §§. 265—285.

16) s. über das im entgegengesetzten Sinne erlassene weimarsche Gesetz vom 5. Junius 1849 Busch und Hotzel in des letztern Blättern für Rechtspflege, Bd. 2. S. 305—316.

Verfahren in geringfügigen bürgerlichen Rechtssachen erfolgt. Es stellt, wie schon in Sondershausen 1826 geschehen war, eine Mündlichkeit, die sich der Untersuchungsmaxime nähert, als Regel auf und will die ihm überwiesenen Rechtssachen, eben so, wie in Sondershausen, durch ein, wenn auch nur bedingtes Erkenntniss beendigt wissen, ohne jedoch so umfassend und zweckmässig, wie das Sondershausische Gesetz gethan hat, auf die näheren Einzelnheiten einzugehen. Jedenfalls sind die 1855 eingeführten freien Gerichtstage und die erschöpfende Executionsordnung von 1854 eben so wohlthätig als die Anordnungen von 1855 über die Verwaltung der gerichtlichen Depositen. Gesetzt jedoch, dass die Regierung ihrem Vorhaben gemäss, dem 1834 von Sondershausen gegebenen Beispiele folgend, mit Beibehaltung der bisherigen Grundlage die Verbesserung und Erläuterung derselben nächstens ausführt, so ist doch sehr zu fürchten, dass beide Fürstenthümer nach wie vor mit einem, des einheitlichen Zusammenhangs und der leichten und sicheren Handhabung entbehrenden Flickwerke zu kämpfen haben werden. Es ist daher tief zu beklagen, dass der von ihren Regierungen in Einklang mit Weimar bisher verfolgte Plan, eine vollständige Civilprocessordnung zu erlassen, noch nicht zu seinem Ziele gelangt ist, und dass auch ein solches nicht in naher Aussicht zu stehen bleibt, obschon wir diesem Vorhaben bereits einen von dem rühmlichst bekannten Heerwart in Eisenach 1852 ausgearbeiteten, jedenfalls mehr, als bloss „schätzenswerthes Material" enthaltenden Entwurf [17]) verdanken.

Dass dieser Wunsch aus gleichem Grunde auch für Sonderhausen gilt, braucht kaum gesagt zu werden, ohnerachtet sich dieser Staat einer Reihe civilprocessualer grösserer Gesetze erfreut, durch welche das Verfahren in vielen Stücken schon wesentlich vereinfacht und verbessert worden ist. Wir rechnen dahin neben vielen kleinern unbedeutendern, ausser den schon erwähnten beiden Gesetzen von 1826 und 1834 [18]), auch noch das Mandat vom ersten September 1801. Durch das letztere wurde das Verfahren von Mund in die Feder in einen Schriftenwechsel abgeändert, der gewöhnlich mit der Duplik schliesst. Auch trat es zu häufigen und unbegründeten Fristgesuchen und Terminsaufnahmen kräftig entgegen. — Das Gesetz von 1826, dessen hauptsächlichste Quelle ein weimarsches Gesetz von 1817 ist, hat sich so bewährt, dass es im Laufe der Jahre auf verschiedene andere Classen von Rechtsstreitigkeiten, die nicht um ihres vermögensrechtlichen Werths willen für Bagatellsachen gehalten werden sollten, — z. B. auf Gesindesachen — ausgedehnt worden ist. Es verdient jedoch eine ernste Missbilligung, dass diess auch 1844 bei Ehesachen geschehen und dadurch ihre hohe Wichtigkeit und ihre häufige Verwicklung geringschätzig verkannt worden ist. — Obschon sich auch das Gesetz von 1834 hier und da an eine oldenburgische und an eine weimarische Processnovelle von 1833 anlehnt, so bewahrt es doch im Ganzen seine Selbstständigkeit. Es handelt in 425 Paragraphen und 14, nach dem Martinschen Systeme geordneten Titeln von der Klage, der Vollmacht, dem Armenrechte, von Fristen und Terminen im Allgemeinen, vom Ungehorsame, vom ersten Verfahren, vom Erkenntnisse auf Be- und Gegenbeweis, von der Frist zu Beweisen, von einigen Beweismitteln und zwar vom Eide, von Zeugen und Urkunden, ferner vom Hauptverfahren, von summarischen Processen, unter denen es den Besitz- und Wechselprocess erschöpfend behandelt, von der Executionsinstanz — einem Gegenstande, den die für die Gerichts- und Administrativbehörden erlassene Executionsordnung von 1847 weiter ausführt —, von Zwischenhandlungen und endlich von Rechtsmitteln. Aus seinem reichen Stoffe machen wir nur auf einige der bedeutendsten und erschöpfendsten Bestimmungen aufmerksam: über das richterliche Fragerecht, über die Recusationsgründe und das Recusationsverfahren, über die Beweiskraft der Handelsbücher, über die Inhabilitäts- und Excusationsgründe der Zeugen, sowie über das Rechtsmittel der Restitution wegen Versehen und Versäumnisse des Anwaltes [19]). Findet der Richter, dass eine Klage aus einen von ihm Amtswegen zu berücksichtigenden Grunde zu verwerfen ist, so hat er sie sofort mittelst eines, der Rechtskraft fähigen Decrets abzuweisen. — Auch über die Thatsachen, welche Einreden, Repliken oder Dupliken unterliegen, bedarf es einer speciellen Einlassung. — Alle Fristen und Termine sind peremtorisch. — Negans non excipit jurejurando delato. — Der Beweissatz ist speciell zu normiren. Das desfallsige Interlocut kann trotz seiner Irrelevanz oder Unvollständigkeit rechtskräftig werden. — Der Mandatsprocess findet nicht mehr Statt. — Die Fatalien der ordentlichen Rechtsmittel sind bis auf die Einhaltung der zehntägigen Nothfrist und die deutliche Aufstellung einzelner Beschwerden aufgehoben worden. — Auf Verstösse contra jus in thesi kann weder die Klage noch die Einrede der Nichtigkeit gegründet werden.

Die für das Oberappellationsgericht in Zerbst 1817 erlassene, beiden Fürstenthümern mit An-

17) In seinen Grundzügen dargestellt und im Ganzen günstig beurtheilt von Mittermaier im Archive für die civilistische Praxis. Bd. 36 S. 130 u. fg.

18) Beide hat Mittermaier a. a. O. das erste Bd. 9 S. 273 u. fg., das zweite Bd. 17. S. 280 u. f. angezeigt und mit Bemerkungen begleitet.

19) Die zuletzt erwähnten Bestimmungen sind grösstentheils dem weimarschen Gesetze vom 16. Mai 1823 entnommen. (Heimbachs Process. Th. I. §. 46 vgl. mit §. 51.)

halt gemeinschaftliche Ordnung [20]) ist auch für das Oberappellationsgericht in Jena maassgebend, weil die Obliegenheiten des ersteren auf das letztere in der Form einer Geschäftsübertragung übergegangen sind. Es gelten daher auch nach wie vor die für Sondershausen 1827 bestimmten Competenzerweiterungen, insoweit sie nicht inzwischen durch das unter VII. Angeführte modificirt worden sind.

Die Gebühren der Advokaten richten sich in Sondershausen nach der Taxordnung von 1830, die der Gerichte, Parteien, Zeugen und Sachverständigen nach der Taxordnung von 1835, in Rudolstadt nach Gesetzen von 1847.

Schliesslich sei nur noch bemerkt, dass die Eidesleistung für den Fiscus in Uebereinstimmung mit Weimar in Sondershausen 1851 und in Rudolstadt 1852, sowie der Judeneid dort 1852, hier 1854 normirt worden ist.

X. Criminalrecht. Wir verweilen nicht bei dem hinlänglich bekannten thüringischen Strafgesetzbuche von 1850, dessen Entwurf Gross [21]) unter Berücksichtigung der bisherigen criminalgesetzlichen Bestimmungen im Königreiche Sachsen beleuchtet und zu dessen Entstehungsgeschichte von Egidy [22]) einen Beitrag geliefert hat; vielmehr heben wir nur hervor, dass für Weimar und die beiden Fürstenthümer auch 1850 ein gleichlautendes Gesetz zum Schutze der Holzungen, Baumpflanzungen, Wiesen, Felder und Gärten erschienen ist. Dagegen harrt noch immer ein anderes, gleich wichtiges Bedürfniss auf eine erschöpfende Befriedigung. Es macht sich nämlich ein neues Polizeistrafgesetzbuch dringend nöthig. Die in das Polizeistrafrecht einschlagenden Gesetze sind über einen mehr als ein Jahrhundert umfassenden Zeitraum zerstreut und passen grösstentheils nicht mehr für die Gegenwart, wenn sie überhaupt nur jemals zweckmässig gewesen sein sollten. Dazu kömmt, dass sie von ganz verschiedenen Strafsystemen ausgehen und deshalb mit Verletzung des Gefühls für Gerechtigkeit und Gleichheit zu einem, sogar unter sich sehr abweichenden Maassstabe der Strafbarkeit gelangen. Dass bei ihnen auch nicht einmal annähernd an einen Einklang mit den Vorschriften zu denken ist, welche der doch auch für sie mehr oder weniger maassgebende allgemeine Theil unseres jetzigen Criminalrechts aufstellt, versteht sich gewissermaassen von selbst. Kömmt nun noch hinzu, dass viele von ihnen nicht mehr zugänglich sind und einen ohne Noth localen Charakter an sich tragen, und dass bei andern sich ihre Gesetzeskraft bezweifeln lässt, ferner, dass unter einem solchen Zustande von Uebersichtlichkeit, so wenig als von Leichtigkeit, Sicherheit und Gleichförmigkeit der Handhabung die Rede sein kann; so lässt es sich zwar begreifen, dass man sich 1854 und 1855 in Weimar, Rudolstadt und Sondershausen einigermaassen durch das den Polizeibehörden eingeräumte Recht zu Strafandrohungen und zum Erlasse polizeilicher Verordnungen zu helfen gesucht hat; allein man wird doch früher oder später zu der von uns vermissten Radicalcur eben so, wie in andern Staaten, zurückkehren und darum den schon 1849 von dem Appellationsrathe Rebling in Eisenach ausgearbeiteten Entwurf wahrscheinlich wieder aufnehmen müssen. Als blosse theilweise Palliativmittel stellen sich das in Rudolstadt 1852 gegen die Bettelei, Arbeitsscheu und gewerbsmässige Unzucht, so wie die in Sondershausen 1854 gegen das zuerst genannte Vergehen erlassene Gesetz, ja selbst die in demselben Fürstenthume auch 1854 erschienene Feldpolizeiordnung dar, trotz des Umfangs, den die letzte einnimmt, oder vielleicht gerade wegen desselben: denn statt einfache klare leitende Gesichtspunkte aufzustellen und so einen festen Rahmen zu gewinnen, innerhalb dessen sich die Eigenthümlichkeit des örtlichen Bedürfnisses im Wege statutarischer Bestimmungen frei bewegen konnte, hat sie sich im 134 §§. in eine solche Masse casuistischer und kleinlicher Specialitäten verloren, dass sich ihre treue und richtige Vollziehung von Seiten der dem Bauernstande angehörigen, grösstentheils nicht genügend gebildeten Gemeindevorsteher schwerlich erwarten lässt. Uebrigens enthält sie, nachdem sie 4 allgemeine Bemerkungen vorausgeschickt hat, Bestimmungen, die Ordnung auf den Wegen betreffend, über die Grenzen, über den Schutz der Grundstücke überhaupt und insbesondere über das Verhalten bei den Culturarbeiten und während der Erndte, ferner über das Grasen, Aehrenlesen, Stoppelhacken und ähnliche Nutzungen und endlich über die Huthweide nebst einer Ausführungsordnung.

Rudolstadt hat 1854 durch ein vollständiges Militärgesetzbuch, welches auch die Bestrafung der militärischen Disciplinarvergehen mit umfasst, eine in Sondershausen noch sehr fühlbare Lücke ausgefüllt.

XI. Criminalprocess. Auch hierbei können wir uns durch eine blosse Verweisung auf die Thüringische Strafprocessordnung von 1850 kurz fassen: denn es ist bekannt, dass und wie sie das Anklageprincip mit dem Institute der Staatsanwaltschaft und des Geschwornengerichts auf der Grundlage der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und der subjectiven Beweistheorie ein- und durchgeführt hat [23]). Gleich-

20) Kori's Theorie des bürgerlichen Processes §§. 178 u. 179. Heimbachs bürgerlicher Process. Th. I. §§. 149—152 u. 159.

21) Im Archive des Criminalrechts Jahrgang 1850 S. 136 u. f. S. 244 u. fg. Geistreiche Bemerkungen über das Th. St. G. B. finden sich in Köstlins Systeme des deutschen Strafrechts Th. I. 1855.

22) In den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht. Th. 8. S. 320—331.

23) Gute kritische Bemerkungen zu derselben hat

zeitig ist für Weimar, Rudolstadt und Sondershausen eine übereinstimmende Gebührentaxe erschienen. Schon nach einem dreijährigen Zeitraume hielt man indessen die gesammelten Erfahrungen für reif zu einem Abschlusse. Zunächst drängte freilich die Nothwendigkeit, politische und Pressgesetzübertretungen nicht mehr als solche, sondern nur dann, wenn sie das Strafmaass für Verbrechen erreichten, dem Geschwornengerichte zu überlassen. Aus diesen Erwägungen entsprang 1853 ein Entwurf zur Abänderung beider Gesetze, der, nachdem er mehrfach [24]) kritisch beleuchtet worden und in den weimarischen Landtagsverhandlungen [25]) auf grosse Schwierigkeiten gestossen war, 1854 in allen drei Staaten übereinstimmend mit nicht sehr wesentlichen Aenderungen zum Gesetze erhoben wurde. Vollert's Referat und Rechtfertigung desselben [26]) ist bereits zum Gemeingute geworden oder doch so allgemein zugänglich, dass wir uns hier füglich eines näheren Eingehens überheben können. Nur so viel sei erwähnt, dass das Mandatsverfahren sich als eine nützliche Abkürzung und wesentliche Geschäftserleichterung der Gerichte bewährt hat.

In Rudolstadt hat das schon unter X. am Schlusse erwähnte Gesetz von 1854 auch ein angemessenes Verfahren für Militärstrafsachen in der Art eingeführt, dass mit der Untersuchung von Amtswegen ohne Staatsanwalt von den Militärgerichten vorgeschritten wird. So ist dort ein Zustand der Gesetzlosigkeit und Willkür beseitigt, der in Sondershausen noch besteht.

XII. Kirchenrecht. Die gleich Anfangs unvollständigen, dem 17ten Jahrhunderte angehörigen Kirchenordnungen [27]) passen nicht mehr für unsere Zeit und sind theils deshalb, theils weil sie sich nur in den Händen Weniger befinden, fast ganz ausser Gebrauch gekommen. Man ist daher fast immer genöthigt, auf das gemeine protestantische Kirchenrecht zu recurriren. Je mehr es aber demselben an einer ausreichenden, allgemein gültigen und fortgebildeten positiven Grundlage fehlt, und je mehr es darum genöthigt ist, aus der schwankenden Natur der Sache zu argumentiren, desto dringender ist die Aufgabe der Gesetzgebung, bald für eine erschöpfende, feste Abhülfe zu sorgen. Zwar ist es anerkennenswerth, dass die evangelisch-lutherische Kirche in neuerer Zeit, in Rudolstadt und Sondershausen 1850, wieder für rein geistliche, dogmatische und liturgische Angelegenheiten nach Weimar's Vorgange eine eigne, collegialisch und zwar vorwaltend aus Geistlichen gebildete und unmittelbar unter dem Fürsten als uneingeschränktem summus epicopus stehende Behörde, den Kirchenrath, gewonnen hat; allein sonst ist doch bisher auf diesem Gebiete nur erst wenig gethan worden, wenn man von dem in Sondershausen 1809 und 1826 genau geordneten Rechnungswesen und von einer daselbst 1804 erlassenen Kirchenstuhlordnung absieht. Denn ausserdem verdienen in Bezug auf diesen Staat nur etwa folgende Verordnungen erwähnt zu werden: über die Feierlichkeit bei Einführung eines Seelsorgers (1838), eine Candidatenordnung von 1840, der sich ein Rudolstädtisches Gesetz von 1853 anschliesst, über die Abendmahlsfeier und über Kirchenvisitationen (1840), über die Zeit der Taufe (1842), über die durch Anstellung und Translocation der Geistlichen und Schullehrer entstehenden Kosten (1844), über die Vollziehung der Trauung (1844), über die beim Amtswechsel oder beim Ableben von Geistlichen zwischen seinen Hinterbliebenen und dem Amtsnachfolger in Bezug auf die Besoldungsbestandtheile vorzunehmende Auseinandersetzung (1845) und eine gut durchdachte Instruction für die Specialsuperintendenten (1850). Wenn auch der Zahl nach wenigere, hat doch Rudolstadt einflussreichere Gesetze erlassen. Wir rechnen dahin die Bestimmungen über die gegen Geistliche auszuübende Disciplin (1853), über die Bildung und den Geschäftskreis von Kirchen- und Schulvorständen (1854) und über die Feier der Sonn-, Fest- und Busstage (1855). In demselben Jahre hat der Landtag von Sondershausen dringend auf baldige Erlassung auch eines Sabbathsedicts angetragen und die Regierung erklärt, hierauf „mit Freuden" eingehen zu wollen. Und allerdings haben sich die ältern desfallsigen Verordnungen theils überlebt, theils werden sie nicht mehr gehandhabt — Erscheinungen, die freilich dafür sprechen dürften, dass die nicht mehr vom Volksbewusstsein getragenen Gesetze entweder gleich Anfangs keine Lebenskraft hatten oder doch dieselbe bald wieder verloren haben. Ein bloss äusserer Zwang auf diesem Gebiete kann nur widerwilligen Gehorsam und wird noch häufiger hässliche Heuchelei erzeugen. Kirchlicher Sinn und wahre Religiosität wächst und gedeiht nur von Innen heraus durch freie Ueberzeugung.

XIII. Schulwesen. Höchst erfreulich und bedeutend sind die Anstrengungen und Opfer Sondershausens für Hebung des Lehrerstandes: denn nachdem schon 1836 die „Emancipation der Schule von der Kirche" ausgesprochen worden war, wurde 1850 für eine angemessene Erhöhung der Besoldung der Lehrer, rücksicht-

---

Busch in den angezogenen Jahrbüchern Th. 6. S. 310—326, 353—375. geliefert.

24) von Schwarze in den angeführten Jahrbüchern Bd. 8. S. 278—310 und von Müller in seinen kritischen Bemerkungen über den Gesetzentwurf zur Abänderung der thüringischen Strafprocessordnung unter Benutzung der neuern deutschen Strafgesetzgebungen. Jena 1853.

25) Mittermaier im Archive des Criminalrechts. Jahrgang 1854. S. 121 u. 122.

26) In den von Schletter fortgesetzten Hitzig'schen Annalen des Criminalrechts. Neue Folge. XLII. Bd. H. 2. Jahrgang 1855. Monat August. S. 101—138.

27) von Hellbach a. a. O. Einl. S. IX—XI.

lich der Volksschullehrer zunächst aus den Mitteln der Gemeinde und aushülfsweise aus der Staatscasse, eben so für ihre Pensionirung gesorgt und die Zusicherung der Grundrechte, nach welcher sie die Rechte von Staatsdienern geniessen sollen, zu einer Wahrheit gemacht. Auf dieser Grundlage sind sie insgesammt 1853 in die Staatsdienerwittwencasse aufgenommen worden In demselben liberalen Sinne sind für jeden Bezirk Schulcommissionen zum Theile durch Wahl aus der Mitte der Lehrer gebildet worden, die über die Volksschulen die Aufsicht nach einer guten Instruction führen. Den Schlussstein des Volksschulwesens bildet ein vortreffliches Gesetz von 1852, welches nach einer Einleitung von den das Volksschulwesen beaufsichtigenden und leitenden Behörden, von der Gründung und Erhaltung der Volksschulen (durch besondere Schulgemeinden), von der Bildung, Anstellung, Besoldung und Pensionirung der Volksschullehrer, von der Verpflichtung zur Benutzung der Volksschulen, von Schulferien und Aussetzung der Schule, von dem Schulunterrichte und der Schulzucht, von Disciplinarverfahren gegen Schullehrer, von Kindergärten und Fortbildungsschulen handelt. Mit diesem steht eine Verordnung über die Schulversäumnisse (1852) in Verbindung. Eine Seminarordnung von 1854 trägt zur Heranbildung tüchtiger Volksschullehrer bei. — Uebrigens überschreiten zwei Gymnasien das Bedürfniss und die Kräfte des Landes.

Nachwort. Der Verfasser ist sich bewusst, dass die Grösse seines Aufsatzes im Missverhältnisse zur Kleinheit der betreffenden Länder steht. Gleichwohl rechnet er auf die Nachsicht der Leser: denn der Werth der Gesetze und Einrichtungen richtet sich nicht nach dem Umfange, innerhalb dessen sie entstanden sind und gelten, sondern nach ihrer innern Güte. Dazu kömmt, dass nur selten ein sich der Vollständigkeit nähernder Einblick in die Rechtszustände deutscher Kleinstaaten gewährt wird. Und doch sind sie es gerade, die bei ihrer geringern Widerstandsfähigkeit das treueste Bild der wechselnden Strömung der Ansichten und Bestrebungen, Befürchtungen und Hoffnungen gewähren! Sie sind daher auch vorzugsweise geeignet, zu zeigen, dass die wegen ihrer Ideologie verschrienen deutschen Grundrechte [28]) nicht bloss hohle, abstracten Theorien entlehnte, schöne Phrasen, sondern auch einen Saamen enthalten, der, mit Liebe und Treue gepflegt, reiche und gute Früchte trägt und gerechte Ansprüche befriedigt. Ueberdies möchte auch nur Wenigen mit einem dürren, lückenvollen Register und einem blossen, nicht einmal vollständigen Knochengerippe gedient gewesen sein. Darum hat der Verfasser versucht, seinem Ueberblicke möglichst Zusammenhang, Fleisch und Blut zu verleihen und nebenbei allgemeinere Anknüpfungspunkte zu gewinnen.

28) Abgedruckt in Weil's Quellen und Actenstücken der deutschen Verfassungsgeschichte 1850. S. 124 —130. vergl mit Zachariä's deutschem Staats- und Bundesrechte. Zweite Ausgabe. Thl. I. §. 47. S. 200 u. 228. Zöpfls Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts. Vierte Ausgabe. Thl. I. §. 186.

B. Gesetzgebung.

Ueber die neue preussische Concursprocessgesetzgebung [1]) und die dieselbe betreffende Literatur.

Vom Geheimen Justizrath Dr. Abegg in Breslau.

Der Anzeige einer Schrift, welche die Gesetzentwürfe über den Concurs in Preussen zum Gegenstand hatte (in diesen Jahrbüchern Band I. S. 159) lasse ich jetzt, nachdem die verschiedenen Entwürfe die verfassungsmässigen Stadien durchgemacht und die landesherrliche Bestätigung erhalten haben, eine kurze Betrachtung über deren Inhalt folgen. Ich verbinde damit eine kritische Uebersicht über die durch jene neue Gesetzgebung hervorgerufenen Schriften.

Von dem längst gefühlten Bedürfnisse einer Reform des Concurs-Processes, wie derselbe in der Allg. G. O. Th. I. Tit. 50 angeordnet ist, — mit welcher noch die Titel 47—49. 51. 52 und beziehungsweise die an deren Stelle getretenen oder sie theilweise abändernden und ergänzenden Bestimmungen späterer Gesetze zu verbinden waren — ist in jener so eben in Bezug genommenen Anzeige bereits die Rede gewesen. Das Verfahren nach der A. G. O. entsprach, wie sich immer mehr, und auf eine für alle Betheiligten empfindliche Weise herausstellte, weder seiner eigentlichen Bestimmung, noch auch dem, zwar im Verhältniss zu den Forderungen der Gerechtigkeit untergeordneten, jedoch immer wichtigen Zweck der möglichsten Beschleunigung und Kosten-Ersparung, der Sicherung des Credits, geschweige denn, der Beschränkung der Concurse und der Herbeiführung des Vergleiches. Indess sind die Mängel, welche sich zeigten, nicht blos in dem Verfahren, d.h. den Process-Vorschriften, und dem Princip, auf welchem diese und jenes beruhten, zu suchen, sie lagen auch und fast überwiegend, in den materiellen Bestimmungen, welche sich auf das sog. Concurs-Recht, und auf das bürgerliche Recht bezogen. Es bedurfte hier vielfacher Abhülfe, man konnte, — wie bedenklich auch durchgreifende Neuerungen im Wege der Gesetzgebung für ein Gebiet erscheinen mögen, welches, wie das des öffentlichen Credits und Verkehrs, mit grosser Schonung berührt werden soll, — doch hier um so weniger Anstand nehmen die bisherige Behandlungsweise zu verlassen, als neben der unabweislichen Nothwendigkeit eines Eingreifens der Gesetzgebung auch der einzuschlagende Weg mit ziemlicher Sicherheit angezeigt war. Wenn auf der einen Seite die so vielfach, im Laufe von mehr als einem halben Jahrhunderte veränderten Verkehrsverhältnisse, die ungemeine Ausdehnung und Beweglichkeit derselben, jene obervormundliche, gut gemeinte, aber ängstliche Aufsicht als hemmend und für die Interessen der Gläubiger, wie des Schuldners nachtheilig erscheinen liessen, wenn die Fortschritte der Staats- und Volkswirthschaftslehre die Unvereinbarkeit des frühern Systems der Vorzugsrechte mit den berechtigten Anforderungen der Zeit, und die Unrichtigkeit der Annahme darlegten, dass durch eine Reihe von Privilegien, der Credit und das Wohl befördert würden, für die in der That eigentliche Rechtsgründe gar nicht, sondern nur jene für politisch erachteten, geltend gemacht werden konnten, so war auf der andern Seite längst und gerade in Ländern, denen unser innerer und auswärtiger Verkehr, deren sich gesteigerte Industrie sie als vorzugsweise berufen betrachten liess, die rechtliche Behandlung des uns beschäftigenden Gegenstandes, mit dem Rechte der Sache selbst in die nothwendige Uebereinstimmung zu setzen, in England, in Belgien, Holland, Frankreich, — aber auch, was hier fast noch wichtiger für uns ist, in mehreren deutschen Landen, — ein solcher Versuch durch die Gesetzgebung, mit einem Erfolge gemacht worden, der es gebot ihn als Muster zu nehmen, ohne deshalb wohlbegründeten Forderungen einheimischer Rechts- und Process-Gesetzgebung etwas zu vergeben, und der zugleich geeignet war, dem Vorwurf bedenklichen Experimentirens zu begegnen. Jener Versuch charakterisirt sich aber nach einer zweifachen Richtung, welche man als positive und negative bezeichnen kann. Erstere bekundet sich in bestimmten und mit Vorbehalte weiterer durch die Erfahrung zu gewinnender Belehrung, angemessenen gesetzlichen Vorschriften, sowohl über das sog.

1) Vgl. Bd. II. Hft. 1 d. J. S. 81.

materielle Concursrecht, als über das, was das Verfahren, den eigentlichen Concursprocess betrifft; die andere in einer weisen Beschränkung der Gesetzgebung, welche, nur das Unerlässliche und durch den ganzen Organismus des Verfahrens und den Zweck der Rechtspflege Gebotene umfassend, in allem Uebrigen der freieren, obschon nicht zur störenden Willkür ausartenden Thätigkeit der am meisten Betheiligten, der Gläubiger, den gebührenden Raum gestattet, und dem Grundsatze des Privatrechts (jus, quod ad privatorum utilitatem spectat) sowohl für sein ihm eigenthümliches Gebiet, als für die Geltendmachung im Verfahren eine Anerkennung gewährt, wie solche neben andern berechtigten Ansprüchen, ihm in der A. G. O. nicht zu Theil geworden war. In Verbindung damit steht, was gerade den Process betrifft, ein anderer Punkt, der für die Preussische Gesetzgebung in Betracht kommen musste; wir werden später Gelegenheit haben, auf denselben zurückzukommen, und deuten hier nur an, dass nachdem das sog. Instructionsprincip (oder, wie man häufig, aber unrichtig es ausdrückt, die Inquisitionsmaxime) der G. O. bereits durch die Processgesetzgebung vom J. 1833 und 1846 aufgegeben und eine Rückkehr zu dem (gemeinrechtlichen) Verhandlungsprincip angebahnt und endlich durchgeführt, sodann die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens schon seit 1846 ins Leben getreten war, — es nothwendig schien, auch die im Concurse vorkommenden Rechtsstreitigkeiten in der neuen Form und Weise zu erörtern und zur Entscheidung zu bringen, was nicht ohne durchgreifende Veränderung der bisher noch beibehaltenen Procedur im Concurse zu geschehen vermochte, und eine der folgenreichsten Bestimmungen, für die nach dem neuen Gesetze herbeigeführte Gestaltung des Concurses und seiner gerichtlichen Behandlung ist. Fast alle früheren Eigenthümlichkeiten, wie sie den gemeinen Concurs und so trotz des abweichenden Princips, auch den Preussischen auszeichnen, sind nunmehr hinweggefallen: das alte, in gewisser Hinsicht kunstgerechte, symmetrische Gebäude, welchem Viele eine gewiss nicht blos theoretische, oder ästhetische Vorliebe gewidmet haben, ist eingerissen; an dessen Stelle sind, — um das gebrauchte Bild beizubehalten — eine Reihe einzelner, kleinerer Werke errichtet: ob die Interessenten sich darin behaglicher finden, wird die Erfahrung entscheiden: aber es ist zu hoffen, wenn wir auch nicht gemeint sind, das neue Gesetz in allen Theilen als einen Fortschritt, und als allen gerechten Anforderungen entsprechend, zu betrachten, und, unabhängig von dem mit der Zeit sich herausstellenden Bedürfnisse der Verbesserung, schon jetzt manche Bestimmungen nach dem Urtheile bewährter Praktiker für solche erkennen müssen, gegen welche sich wohl zu beachtende Einwendungen vorbringen lassen.

Es liegt nun vor:

1) die Concurs-Ordnung für die Preussischen Staaten v. 8. Mai 1855, welche nach dem in der amtlichen Ausgabe, Berlin bei G. Reimer 1855, vorausgeschickten
2) „Gesetz betreffend die Einführung der Concurs-Ordnung in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben v. 8. Mai 1855" — mit dem 1. Oct. 1855 in Kraft treten sollte und auch wirklich getreten ist.

In jener Ausgabe steht unter Nr. I das Einführungsgesetz mit XVIII Artikeln, unter Nr. II die Concurs-Ordnung in 440 §§. denen sich ein „Tarif zur Bestimmung der Belohnung und Entschädigung des Verwalters der Concursmasse, sowie der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsraths" in 9 §§. anschliesst. In unmittelbarer Verbindung stehen die neuen Vorschriften, welche aber in besondern Gesetzen enthalten sind, nämlich

3) Gesetz betreffend die Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Concurses, für die Landestheile etc. vom 9. Mai 1855 in 19 §§.[2]).
4) Verordnung betreffend die im Concurse und erbschaftlichen Liquidationsprocesse zu erhebenden Gerichtskosten vom 4. Juni 1855 in III Artikeln.

Die amtliche Ausgabe enthält ferner (S. 135—175) eine „Instruction des Justizministers für die Gerichte, betreffend die Ausführung der Concurs-Ordnung vom 6. August 1855." Sodann „Formulare" (S. 176—198), endlich ein umfassendes „Register" (S. 199—236). Von diesen Gesetzen und Verordnungen sind, wie es auch sonst in neuerer Zeit geschehen, noch andere, zum Theil kleinere Hand-Ausgaben veranstaltet worden.

Ausserdem liegen mir (der früheren legislativen Vorarbeiten aus den Jahren 1829 und 1831 nicht zu gedenken), in Ansehung der gegenwärtigen Gesetzgebung folgende Aktenstücke vor, welche für das geschichtliche und das praktische Verständniss von Wichtigkeit sind, und eine mit einer, von mir dankbar anerkannten Geneigtheit mitgetheilt worden sind:

a) die Allerhöchste Ermächtigung an den Justizminister, die unter Nr. 1—3 erwähnten Entwürfe der Kammer zur verfassungsmässigen Beschlussnahme vorzulegen vom 27. December 1854. (Zweite

---

2) Noch auf dies alte Recht bezieht sich folgende Schrift: Ueber die Anfechtung simulirter und sonstiger Veräusserungen zahlungsunfähiger Schuldner und über den Beweis der Simulation. Ein civilistischer Versuch für preussisches und gemeines Recht von Dr. E. Windmüller, Rechtsanwalt in Breslau. Berlin 1854. 58 S. 8.

Kammer III. Legislaturperiode III. Session Nr. 27), welcher auf 104 S. Fol. die drei Entwürfe, nebst dem Tarif beigefügt sind:

b) Motive zum Entwurf der Concurs-Ordnung (zu Nr. 27), 149 S. Fol.
c) Motive zu dem Anfechtungsgesetz (zu Nr. 19) 5 S. Fol.
d) Bericht der Commission der ersten Kammer für die Rechtsflege, über den Entwurf des Einführungsgesetzes etc. (Berichterstatter Dr. v. Zander) 17 S. Fol.
e) Bericht der Commission der zweiten Kammer (Berichterstatter Abgeordneter Gräff) 25 S. Fol.
f) Bericht der Commission der ersten Kammer, über das Anfechtungsgesetz (Dr. v. Zander) 23 S. Fol.
g) Bericht der Commission der zweiten Kammer (Abgeordneter Wentzel) 25 S. Fol. sodann
h) Bericht der Commission der zweiten Kammer, zur Begutachtung des Entwurfes einer Concurs-Ordnung (Nr. 200. Berichterstatter Abgeordneter Wentzel) 163 S. Fol.
i) Zusammenstellung der Regierungsvorlagen mit den Abänderungsvorschlägen der Commission zu dem Entwurfe der Concurs-Ordnung, zu Nr. 200. 233 S. Fol. endlich
k) Entwurf der Concurs-Ordnung. Nach den Beschlüssen der zweiten Kammer (Nr. 235). 103 S. Fol.,

womit die wichtigsten Aktenstücke bezeichnet sind. Ich habe diese Materialien, deren Inhalt auch nur auszugsweise mitzutheilen, einen Raum in Anspruch nehmen würde, welcher ausser Verhältniss zu dem Zwecke der gegenwärtigen Anzeige stünde, deshalb angeführt, weil dadurch auf die bedeutendsten Hülfsmittel hingewiesen wird, und insbesondere, weil sie, mehr oder minder in den weiter unten zu nennenden Commentaren benutzt sind, deren Werth vornehmlich durch diese Berücksichtigung der Motive des Gesetzes, und der Art und Weise der endlichen Fassung bestimmt wird.

Das Gesetz selbst einer Kritik zu unterwerfen, kann jetzt, nachdem es als solches verabschiedet worden, so wenig unsere Aufgabe sein, als über die Begutachtung der Commissionen, eine nachträgliche Prüfung vorzulegen. Es ist von allen Seiten geleistet worden, was redlicher Fleiss und Sorgfalt, und rechtlicher Sinn, Einsicht, sowie praktische Erfahrung in einem Gebiete vermochten, wo die Mängel, aber auch das Gute der bisherigen einheimischen Gesetzgebung zum Bewusstsein gekommen sind, und wo es nöthig und Pflicht war, das Augenmerk auf fremde Gesetzgebungen zu richten, in einer Weise, die gleichmässig von Vorurtheil und Voreingenommenheit für das Eigene und von unbegründeter Vorliebe und Hinneigung zu Fremden sich fern hält. Ob diess überall gelungen sei, ob die letzten Beschlussfassungen auf der einmal angenommenen Grundlage, vollständig dem entsprechen, was man beabsichtigte, ja ob überall das Bedürfniss gehörig gewürdigt und unter dieser Voraussetzung, die hiedurch bedingte Aufgabe mit den Forderungen der Gerechtigkeit in Uebereinstimmung, gelöset sei, darüber muss, wie bereits erinnert ist, die Erfahrung entscheiden, nachdem eine Zeit lang das Gesetz der Probe der Anwendung unterworfen worden. — eine Probe, die nicht blos dem Gesetze, sondern auch der Anwendung, einer sich erst bildenden Praxis gestellt ist. Denn wiewohl letztere nicht ohne eine Grundlage in dem bisherigen Verfahren statt findet, zumal da einige wesentliche Veränderungen gegenüber der A. G. O. Th. I. Tit. 50 schon durch die Gesetze v. J. 1834 über den Subhastationsprocess und vom J. 1840 über die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Concurs- und erbschaftlichen Liquidationsprocess getroffen waren, ja, das Anschliessen an die frühere Praxis auf einer bedingten Nothwendigkeit beruht, und eine gewisse Rechtfertigung hat, so ist doch eine anzuerkennende Grenze durch Wort und Geist der neuen Concurs-Ordnung geboten, und es ist, nicht ohne Rücksicht auf die hiedurch entstehende doppelte Schwierigkeit jene Instruction für die Gerichte erlassen worden.

Allein, auch eine ins Einzelne gehende Kritik der über die neuen Gesetze sich äussernden Werke kann nicht unsere nächste Aufgabe hier sein, zumal da dieselben fast gleichzeitig, zum Theil schon früher, wie die Concurs-Ordnung in Kraft getreten, erschienen sind, und somit aus der Praxis noch nichts mitzutheilen vermochten. Noch sind die Streitfragen, die ohne Zweifel sich ergeben werden, die Bedenken, welche, theils in Betreff der richterlichen Verfahrensweise und Entscheidung, theils der Anforderungen der Interessenten und des bürgerlichen Verkehrs, sich zeigen können, nicht zur Sprache gekommen, wenn gleich, wie es erklärlich ist, Manches auch ohne die Berücksichtigung concreter Fälle sich bei der Abfassung und Berathung des Entwurfes und bei der Auslegung des Gesetzes denen darbieten musste, welchen nach irgend einer Seite Gelegenheit geworden war, mit den Vorzügen und Nachtheilen des alten Verfahrens, und mit den durch diese tief berührten Zuständen und Vermögensverhältnissen der Betheiligten in Beziehung auf den Concurs sich vertraut zu machen.

Es soll also in dem Folgenden nur eine allgemeine Charakterisirung des neuen Gesetzes in Vergleich mit dem ältern Rechte versucht werden, um so der Bestimmung dieser Anzeige für diese Zeitschrift zu entsprechen, womit sich diejenige der dem Gesetze gewidmeten Schriften verbinden wird. Als solche sind zu nennen:
1) Die Preussische Concurs-Ordnung vom

8. Mai 1855, die Gesetze vom 8. u. 9. Mai 1855 betreffend die Einführung derselben und die Befugniss der Gläubigen zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner ausserhalb des Concurses und die Verordnung v. 4. Juni 1855 betreffend die im Concurse und erbschaftlichen Liquidationsprocess zu erhebenden Gerichtskosten mit den Materialien zusammengestellt und für die Anwendung erläutert durch A. Wentzel, ersten Präsidenten des Königl. Appellationsgerichts zu Ratibor, und C. Klose, Kreisrichter, Mitglied des Hauses der Abgeordneten. Berlin 1855. VIII. u. 617 S. 8. (mit Einschluss des Sachregisters).

2) Die Preussische Concurs-Ordnung, nebst dem Einführungsgesetz, dem Gesetz über Anfechtung der Verträge zahlungsunfähiger Schuldner und der Ausführungs-Instruktion, sammt den dazu gehörigen Formularen. Unter Einschaltung der ergänzenden Gesetze, mit erläuternden Commentar nach den amtlichen Materialien und mit Hinweisungen auf die früheren Rechtssysteme, bearbeitet von J. P. M. Treuherz. Mit einem vollständigen Sachregister. Berlin 1855. X. und 582 S. 8.

3) Die Preussische Concurs-Ordnung herausgegeben mit Commentar, unter Benutzung der Materialien und Einschaltung der Ministerialinstruction an den betreffenden Stellen von Dr. C. F. Koch. Berlin 1855. VIII. u. 286 S. 8. (mit Einschluss des Sachregisters und der Nachträge).

4) Commentar und vollständige Materialien zur Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855. Berlin 1855. (564 S.). (Verfasser ungenannt).

Diese Werke enthalten die Concurs-Ordnung selbst, nebst den dazu gehörigen Gesetzen, welche den Mittelpunkt der Erläuterung darbieten, indem letztere an die einzelnen Paragraphen, oder an mehrere verbunden, angereihet werden. Die Behandlungsweise des Gegenstandes ist, unbeschadet der Selbstständigkeit der Verfasser, und der durch ihre Auffassung bedingten Methode insofern dieselbe in diesen verschiedenen Werken, als überall das neue Gesetz, in der Bedeutung die es haben soll, mit Bezugnahme auf die Motive, die Erinnerungen der Commissionen, und sonstigen Materialien erläutert, mit dem ältern, auch wohl dem gemeinen Recht und insbesondere einerseits mit dem bisherigen preussischen Rechte, andererseits mit neueren Gesetzgebungen verglichen wird. Dem Werke unter Nr. 1, dessen erstgenannter Verfasser, wie schon bemerkt, ausser seiner schon sonst bekundeten Befähigung durch Schriften aus dem Gebiete des einheimischen praktischen Rechts und die hohe richterliche Stellung, welche er bekleidet, hier vorzugsweise einen erfolgreichen Beruf, durch seine besondere Mitwirkung an dem Zustandekommen des Gesetzes, in seiner Eigenschaft als Berichterstatter der Commission hatte, sind S. 1—68 „Allgemeine Betrachtungen“ vorausgeschickt, welche durch ihre Gediegenheit, die Schärfe der Darstellung, die praktische Würdigung der Mängel des bisherigen Verfahrens, und der nunmehr zu deren Abhülfe getroffenen Anordnungen, sich vortheilhaft empfehlen. Kürzer, und mehr auf das Geschichtliche sich beschränkend, in Betreff der Abfassung der Concurs-Ordnung und einer „Uebersicht der alten Systeme“ — nämlich, des ältern römischen, des gemeinen, des ältern preussischen Concursrechts, und des auf dem französischen Rechte beruhenden, — ist die Einleitung des Werkes unter Nr. 2 (S. 1—14), woran S. 15—22 die Darstellung „des Verhältnisses der Concurs-Ordnung zu den ältern Systemen“ schliesst. Dem Werke unter Nr. 3 fehlt eine solche Einleitung. Es beginnt sofort mit dem Einführungsgesetz und der Verordnung über die Kosten, dem sodann die Concurs-Ordnung selbst folgt. Aeusserlich unterscheidet sich die Arbeit von den beiden andern dadurch, dass der Text nur die gesetzlichen Bestimmungen giebt, alle Erläuterungen aber unten in Noten oder Anmerkungen, auf welche durch Zahlen verwiesen wird, aufgenommen sind. Diese sind theils geschichtlichen, theils kritischen und praktischen Inhalts, übrigens in gleich sorgfältiger Benützung des vorhandenen Rechtsstoffs abgefasst, mit Quellen und Literatur-Nachweisungen — meist kürzer, aber mit den Vorzügen ausgestattet, welche man gern bei den in vorherrschend praktischer Richtung gelieferten Schriften des Verfassers anerkennt. Ein eigentlicher Commentar ist allerdings in einer Zeit, wo das neue Gesetz kaum oder nicht zur Anwendung gekommen, nicht zu erwarten, da noch das ganze wichtige Material fehlt, welches erst die Praxis, die Casuistik herausstellt, das Entstehen der Zweifel und Streitfragen, die verschiedenen Versuche der Lösung, die Entdeckung wirklicher oder vermeintlicher Lücken. Ueber das, was in solcher Hinsicht theils eine spätere Erläuterung zu liefern die Aufgabe hat und im Stande sein wird, theils die alsbald auftretende — wie es hier der Fall ist — zu geben vermag und ihrer unmittelbaren Bestimmung zu Folge berufen erscheint, ist von Andern und von mir sonst schon gesprochen, und es soll diese Frage nicht weiter behandelt werden. Es genügt für die Würdigung des jetzt Gegebenen auf diese, durch die Natur der Sache und der Umstände gebotenen Verhältnisse und Voraussetzungen, unter denen das Werk erscheint, hinzuweisen. Und diess um so mehr, als es auch den Verfassern nicht entgangen ist, dass die Aufgabe und die Lösung verschieden seien, je nachdem ein erst für die Anwendung bestimmtes oder ein bereits in einer längeren praktischen Geltung befindliches Gesetz zu erläutern ist. Der Verfasser von Nr. 1 bemerkt (S. 1) in Betreff der an ihn während der Berathung der Concurs-Ordnung in der Kammer

-ergangenen Aufforderung, einen Commentar zu derselben zu schreiben, er habe sich sagen müssen, „dass es schwer und kaum ausführbar sei, unmittelbar nach dem Erscheinen eines neuen in sich abgeschlossenen Gesetzes und binnen kurzer Frist einen Commentar zu demselben zu schreiben [3]), d. h. ein Buch, welches das Gesetz wissenschaftlich erklärt, seine Verbindung mit dem übrigen geltenden Rechte nachweist, und seine Gestaltung in der Anwendung zeigt“ [4]). Der Verfasser von Nr. 2 aber sagt: „Nennt sich unser Buch einen Commentar, so will es sich damit keineswegs anmassen, das neue Gesetz, bevor es auf dem Probirstein der praktischen Handhabung gelangt ist, zu interpretiren. Der Interpretation fehlt so lange das Object, also das Gesetz ausser Berührung mit den Verhältnissen des Lebens bleibt. So lange Gesetz und Leben einander noch gegenüberstehen, keines auf das andere seinen Einfluss geübt, keines von dem andern durchdrungen, die umbildende Kraft des andern erprobt hat, ist das Gesetz ein literarisches Produkt — als solches vielleicht ein Object der Kritik, nicht aber der Interpretation; und so lange kann die Aufgabe der Commentation in nichts Anderm bestehen, als in der praktischen Entwickelung der Lehren und Grundsätze, und der denselben entflossenen Einzelbestimmungen. Die Fortentwickelung des Gesetzes auf dem Wege der Casuistik ist die Aufgabe einer spätern Zeit, die erst zu lösen ist, nachdem das Gesetz mit dem gesammten Lebens- und Verkehrszustande der Bevölkerung sich in dauernder Beziehung befunden, und aus dieser heraus sich eine Casuistik gestaltet haben wird. Die Lösung einer solchen Aufgabe jetzt schon versuchen zu wollen, wäre voreilig.“ (S. IV. V).

Lässt sich auch gegen Einzelnes hier Manches erinnern, so ist doch diess im Ganzen richtig. Beide Verfasser bezeichnen sonach, was ihrer Meinung nach jetzt und hier gefordert und geleistet werden könne und solle. Den Hauptinhalt namentlich in dem zweiten Werke sowie dem vierten bieten die mitgetheilten Materialien; in dem ersten und dritten ist, neben diesen, — in verschiedenem Umfang, die Kritik, und die praktische Erläuterung vorwiegend. Für letztere kann es auch nicht deshalb ganz an Stoff fehlen, weil das Gesetz noch nicht in die Anwendung übergegangen war. Der Gesetzgeber und der wissenschaftliche Darsteller kann wohl erläutern, was das Gesetz bestimmen soll und will, und wie sich diess zu dem bisherigen Rechte, und zu den empfundenen Mängeln desselben verhalte. Das Leben ist dem neuen Gesetz um so weniger fremd, als letzteres eben durch jenes und dessen immer mehr erkanntes Bedürfniss hervorgerufen worden ist. Und in solcher Weise einer über die blosse Sammlung erläuternden Stoffes hinausgehenden Betrachtung des Gegenstandes ist es den Verfassern der Werke, von welchen das eben Gesagte gilt, gelungen, auch für die Anwendung Beachtenswerthes zu leisten.

Ausserdem verdienen hervorgehoben zu werden:

5) Grundzüge des neuen Preussischen Concursrechtes und Concursverfahrens unter Hervorhebung der wesentlichsten Abweichungen vom alten Rechte, dargestellt von Rudolph Simon, Königl. Kreisgerichtsrathe in Potsdam. Potsdam 1856. 94 S. mit einer Seite Anlage.

Das Vorwort lautet: „Eine auf die neuen Concursgesetze bezügliche Arbeit, welche mir in meinem Amte aufgetragen war, ist für mich der Grund zu einer genaueren Beschäftigung mit jenem Gesetze gewesen. Sie ist dadurch zugleich die Veranlassung zu der vorliegenden Schrift geworden, deren Grundlage sie bildet.“ Ist man berechtigt, gerade aus dem, was der Verfasser über den ihm gewordenen Auftrag bemerkt, eine gelungene Lösung desselben zu erwarten, so wird man bei näherer Kenntnissnahme der Schrift diess bestätigt finden. Der Verfasser stellt in gedrängter Kürze und mit steter Verweisung, so wie möglichster Anschliessung an die Quellen, das ältere und neuere Recht übersichtlich, und einer Form und Weise dar, welche recht geeignet ist, in das Studium der neuen Concurs-Ordnung einzuführen: die ganze Gestalt und Eigenthümlichkeit derselben tritt dem Leser klar entgegen, ohne dass dieser Eindruck der Unmittelbarkeit durch Ausführungen unterbrochen wird, zu denen hier, und da bereits auf die unter Nr. 1—3, so wie auf das unter Nr. 4 erwähnte Werk eines Ungenannten „Commentar und vollständige Materialien zur Concurs-Ordnung v. 8. Mai 1855,“ (welches S. 1 ohne nähere Angabe des Druckorts angeführt wird) Bezug genommen werden konnte, kein Bedürfniss und keine Veranlassung vorhanden gewesen war. Vermisst man also eine solche kritische Betrachtung und ausführlichere Orientirung, wie sie insbesondere Wentzel seiner Erläuterung, in der Vergleichung des ältern und gegenwärtigen Preussischen Rechts vorausgeschickt hat, so wird man deshalb dem Verfasser, dessen Aufgabe eine andere, beschränktere war, nicht minder für seine anzuerkennende Arbeit danken dürfen. Er gibt: I. Grundzüge der alten Concurs-Ordnung (S. 1—6). Diess ist keine technische, keine gesetzliche Bezeichnung. Doch mag der Inhalt

3) Ich trete nur theilweise seiner Anmerkung bei: „Vielleicht ist dies nur bei einem neuen Strafgesetzbuche möglich, weil sich auf diesem Gebiete die Gesetzgebung mehr als auf andern Gebieten auf das stützen kann, was die Wissenschaft festgestellt hat.“

4) In der Anmerkung heisst es: „Diese, meine Ansicht muss nicht allgemein getheilt werden, denn schon zum Theil, sogar vor Publikation der Concurs-Ordnung ist eine Anzahl von Büchern erschienen, die sich „Commentar“, „vollständiger Commentar“ etc. zu der Concursordnung nennen.“

von Titel 50, Th. I der G. O. — der freilich nicht Alles erschöpft, was zu dem bisherigen Concurs-Rechte und Processe gehörte — in einen mehr willkürlichen Sprachgebrauch, allenfalls als die alte Concurs-Ordnung bezeichnet werden. II. „Grundzüge des neuen Concursrechts.“ S. 7—10. Hier ist umgekehrt, wenn auch dem Sinne nach richtig, eine von dem Gesetze, welches sich selbst „Concurs-Ordnung“ nennt, abweichende Bezeichnung gewählt. In der That ist in dem neuen Gesetze bei weitem mehr vom Concursrechte, als Concursprocesse die Rede; übrigens aber jenes auch wieder nicht lediglich aus diesem Gesetze zu schöpfen. III. „Nähere Betrachtung der Grundzüge des neuen Concursrechts.“ S. 11—94. Zur Erleichterung oder Uebersicht des Inhalts des Gesetzes, wie ihn diese Schrift schildert — stelle ich die Hauptrubriken hieher: 1) Der kaufmännische und der gemeine Concurs. 2) Gegenstand des Concurses (S. 15). 3) Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners (S. 20), theils im Concurse, theils ausserhalb desselben, wobei für jede dieser Voraussetzungen eigenthümliche, und für beide gemeinsame Vorschriften bestehen, und analoge Bestimmungen auch Platz greifen über die Anfechtung der Rechtshandlungen des Schuldners für das Prioritätsverfahren in der Executionsinstanz, „denn hier, wie in dem Concurse, dient die Anfechtung dazu, dass den Gläubigern ein Object ihrer Befriedigung nicht entzogen werde“ (S. 28). Die Verschiedenheiten sind genügend bezeichnet. 4) Rangordnung der Concursgläubiger S. 32. In dieser Hinsicht findet die bedeutendste Abweichung von dem bisherigen Rechte statt, welches der Verfasser zuerst, nach seinen meist mit den gemeinrechtlichen übereinstimmenden, oder doch sich denselben, mit geringen Modificationen anschliessenden Principien schildert, sodann (S. 34) die in dem neuen Gesetze enthaltenen wenigen Abweichungen von der jetzt angenommenen Regel angibt: „dass von dem privatrechtlichen Standpunkte aus die persönlichen Forderungsrechte gleiche Stärke haben, und daher bei eintretender Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel im Falle der Concurrenz je nach Verhältniss der Forderungsbeträge befriedigt werden müssen.“ Concurs-Ordnung §. 82. Jene Abweichungen sollen nur aus ganz überwiegenden Gründen entweder des öffentlichen Wohls oder der besondern Schutzbedürftigkeit einzelner Rechtsverhältnisse im Interesse der Rechtsordnung und selbst dann nur unter der Voraussetzung stattfinden, dass der Berechtigte nichts unterlassen habe, was er unter den obwaltenden Verhältnissen zur Sicherung seiner Befriedigung selbst hätte thun können.“ Concurs-Ordnung §. 73—81. 178. Es folgen 5) „Ansprüche der Ehefrau des Gemeinschuldners.“ Zum Verständniss der für eine gänzliche Umgestaltung des früheren Rechts herbeiführenden Gesetzgebung, wurden I. die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts (S. 38) und II. das alte Concursrecht (S. 41) geschildert, woran sich III. das neue Concursrecht (S. 43) schliesst. Weiter wird gehandelt 6) „Von der Befugniss zur Compensation“ (S. 51). 7) „dem Verfahren im Concurse“, wo zunächst von der Competenz (S. 54), dann dem ordentlichen und dem abgekürzten Verfahren (S. 55), der Concurseröffnung (S. 56), den im Verfahren thätigen Personen, dem gerichtlichen Commissär, dem einstweiligen und dem definitiven Verwalter und dem Verwaltungsrathe, dem Accorde, — von diesem ausführlich — die Rede ist (S. 58). Sodann von der Feststellung der Activ- und der Passivmasse (S. 76. 77), der Vertheilung der Masse, welche im Principe und mit näherer Sonderung der Objecte die meiste Eigenthümlichkeit darbietet, indem insbesondere das frühere Classificationsurtheil wegfällt (S. 81). Endlich 8) „die Rehabilitation des Gemeinschuldners“ (S. 91) ist hier eine ganz neue Lehre, welche mit den neuen Vorschriften in Verbindung steht über die Wirkungen des kaufmännischen Concurses auf dessen Person, die Versagung des vollen Genusses der bürgerlichen Eherechte.

Ehe nun eine, wenn auch nur gedrängte Angabe dessen gegeben wird, was das neue Recht und Verfahren gegenüber dem alten charakterisirt, mag es nicht unpassend erscheinen, den Inhalt der Concurs-Ordnung, in einer Angabe der Hauptrubriken, vorzulegen.

Der erste Titel: „Von den Rechtsverhältnissen im Concurse“ handelt in eilf Abschnitten, von dem Gegenstande, und den Wirkungen des Concurses im Allgemeinen, — der Concurseröffnung — auf die früheren Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners, den Vindications- und den Ansprüchen der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung, den Massengläubigern, der Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Immobilien, auf Seeschiffe und Schiffsgefässe; der Rangordnung der Concursgläubiger, den Ansprüchen der Ehefrau des Gemeinschuldners, der Compensation, der Befugniss der Gläubiger zur Anfechtung der vor der Concurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen §. 1—112.

Der zweite Titel: „Von dem Verfahren im kaufmännischen Concurse“ und zwar, nach den einleitenden Bestimmungen, von der Eröffnung des Concurses, dem gerichtlichen Commissär und einstweiligen Verwalter der Masse, der Verhaftung des Gemeinschuldners, Sieglung, offenem Arrest und Beschlagnahme der Immobilien, den Massregeln zur Ermittlung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Masse, Berathung der Concursgläubiger und Prüfung der Ansprüche derselben, dem Accorde, dem definitiven Verwalter der Masse und dem Verwaltungsrathe, der Liquidation der Masse, der Feststellung der streitigen Forderungen der Concursgläubiger, den Vertheilungen an dieselben

ben, der abgesonderten Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Legatare, sowie der Realgläubiger; von der Beendigung des Concurses. Hierauf folgen besondere Bestimmungen für den Concurs über das Vermögen von Aktiengesellschaften, von Handelsgesellschaften, über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners. Dann ist noch die Rede von dem abgekürzten Concursverfahren, von Strafbestimmungen und von den Folgen des Concurses in Beziehung auf die Person des Gemeinschuldners §. 113—318.

Der dritte Titel: Von dem Verfahren im gemeinen Concurse, zerfällt in die Abschnitte von der Eröffnung des Concurses, dem Verfahren und den Strafbestimmungen §. 319—341.

Vierter Titel. Von dem erbschaftlichen Liquidationsverfahren §. 342—361.

Der fünfte Titel: „Von dem Prioritätsverfahren in der Executionsinstanz" enthält die Vorschriften über das Prioritätsverfahren bei Executionsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen, in Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundenen fortlaufenden Einkünften, die Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen, dem Aufgebote der bei der Kaufgeldervertheilung im Falle der nothwendigen Subhastation gebildeten Specialmasse, endlich der Vertheilung der Revenuen von Immobilien §. 362—420.

Der sechste und letzte Titel: „Von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Competenz," woran sich die andern bereits besonders erwähnten Gesetze, Verordnungen, Strafen anschliessen §. 421—440.

Schon diese gedrängte Uebersicht lässt mehrere der Eigenthümlichkeiten des neuen Gesetzes erkennen, sowohl durch die Angabe und die Stellung gewisser allgemeiner Bestimmungen als durch den Umstand, dass Manches fehlt, was sonst in den Concurs-Ordnungen vorkommt, z. B. der allgemeine Präclusivbescheid, das Classifications-Erkenntniss. Es wird nun eine nähere Darstellung der Hauptunterschiede der neuen Behandlung des Gegenstandes im Verhältniss zu der jetzt verlassenen, die Gelegenheit bieten, zugleich auf die denselben gewidmeten Werke, welche oben genannt worden sind, zurückzuweisen. Indem ich die Grundgedanken der alten Gesetzgebung über das Verfahren im Concurse an die Spitze stelle, erinnere ich, dass dasselbe sich im Ganzen, sowohl in Betreff des materiellen Rechts, als des Processes, dem gemeinen Rechte, welches früher ja auch die Grundlage des Preussischen war, anschloss, allerdings mit nicht unerheblichen Abweichungen, die jedoch weniger die Principien berührten. Wenn man solche vorzugsweise in dem eigentlichen Processe erwartet, und findet, so ist diess zwar richtig; doch darf nicht übersehen werden, dass die grössere Freiheit, welche der Preussische Richter bei der Instruction der Processe hatte, in allen andern Theilen und Arten des Verfahrens, vornehmlich im ordentlichen Processe einen mehr hervortretenden Gegensatz bildet, als gerade im Concurse, weil bei diesem — ohnerachtet des auch hier gemeinrechtlich festgehaltenen Verhandlungsprincips — doch auch dem gemeinrechtlichen Richter eine grössere und weitergehende Selbstthätigkeit beigelegt ist, als sonst, und daher eine Annäherung beider, sonst auf verschiedenen Principien beruhenden Procedur-Arten, um so eher erklärlich ist, als überhaupt der Gegensatz, wie ich an andern Orten gezeigt habe, nicht überall mit der gewöhnlich behaupteten Strenge durchgeführt war. Diess wird sich durch folgende, wenn auch nur kurze Andeutungen, ergeben.

Ueber jeden, der sich im Zustande der Insufficienz befindet, kann, und zwar nicht blos auf Andringen der Gläubiger, sondern sogar, wenn zu vermuthen ist, dass ein auswärtiger Verkehr auf die Schuldenlast Einfluss gehabt hat, von Amtswegen der Concurs verhängt werden; es wird hier zwischen Kaufleuten und Andern nicht unterschieden. Doch ist es mit der unmittelbar amtlichen Einleitung des Concurses, welcher mit wenigen Ausnahmen die gerichtliche Herstellung der Insufficienz vorausgehen muss, nicht so streng gemeint, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat. Wenn nach richtiger Ansicht, im gemeinen Recht, zufolge des Verhandlungsprincips stets ein Antrag der Betheiligten, sei es der Gläubiger, oder des Gemeinschuldners selbst abzuwarten ist, und die Behauptung einer dem Richter zustehenden Befugniss in gewissen Fällen auch unaufgefordert den Concurs auszusprechen, nicht mehr vertheidigt wird, so darf auch für Preussen bemerkt werden, dass ohnerachtet jener bedingten gesetzlichen Autorisation für den Richter, die Geltendmachung des eignen Interesses von Seiten der Betheiligten das Bedürfniss amtlichen Einschreitens kaum hervortreten liess. Die Regel war eine Feststellung der Zulässigkeit oder Nothwendigkeit des Concurses, beziehungsweise der cessio bonorum im Wege des Processes, da von der einen oder andern Seite dem Antrage widersprochen werden konnte. Die Entscheidung erfolgte in erster oder fernerer Instanz durch ein gerichtliches Decret. Wenn während dieses Verfahrens einzelne Gläubiger noch im Stande waren, sich besondere Sicherheit zu verschaffen, so lag die Gefahr nahe, dass dieses mit Beeinträchtigung Anderer geschehe. Die Constituirung der Activmasse, bei welcher der Curator, der Passivmasse, bei welcher der Contradiktor — jedoch insbesondere ersterer unter einer zu weit gehenden und beschränkenden Aufsicht des Gerichts — mitwirken, die Bedeutung der Präclusion, welche gegen alle, gehörig vorgeladenen, aber

in dem peremtorischen Termin nicht Erschienenen, ausgesprochen wird, und wogegen nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfand — die Entscheidung über sämmtliche, zur Verhandlung gekommenen Ansprüche in einem Urtheile, dem Classifications-, Locations- oder Prioritätserkenntnisse, die Rangordnung der Gläubiger, die endliche Vertheilung der Masse, auf Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses in seinem ganzen Umfange, — indem nur ausnahmsweise eine frühere Befriedigung einzelner anerkannter Forderungen zulässig war, sofern diess jedenfalls ohne Gefahr für die in der nächstfolgenden Classe stehenden Forderungen geschehen konnte, die bedingte Nothwendigkeit eines Distributionsbescheides, — Alles diess, und die dadurch bedingte Art des Verfahrens, in Betreff der einzelnen Ansprüche nach ihrer Liquidität und Priorität, die hernach sich bildenden verschiedenen Gruppen von Interessenten, welche theils neben einander, als gleichsam Mitbeklagte gegen den einzelnen Liquidanten, sich dem Contradiktor anschliessen, theils wegen der Priorität ein gemeinsames Interesse verfolgen konnten, und die durch Alles diess gebotene Einrichtung der anzulegenden Akten — alle diese Punkte waren im Ganzen auch mit gleichen Wirkungen, — unbeschadet weniger Eigenthümlichkeiten — im Wesentlichen übereinstimmend mit dem gemeinen Concursprocesse, wie sich derselbe allmälig ausgebildet hatte, angeordnet. Wie wenig sich die unter dem allgemeinen Gesichtspunkt als Sühneversuch gestellten, übrigens beachtenswerthen Bestimmungen über Herbeiführung des Vergleichs, zur Abwendung oder Abkürzung und theilweisen Beseitigung des Concurses bewährt haben, ist bekannt. (Vergl. Wentzel und Klose a. a. O. S. 6. Simon S. 1).

Die Neuerungen, welche zum Theile schon durch einige der bereits erwähnten Gesetze über die Execution, den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidationsprocess, die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Concurs- und den erbschaftlichen Liquidationsprocess vorbereitet waren, bestehen nun vornehmlich darin, dass der kaufmännische und der gemeine Concurs unterschieden, jener auf Grund der Insolvenz, dieser der Insufficienz, und zwar dort sofort von Amtswegen, hier immer nur auf Antrag, jedoch auch nur Eines Gläubigers oder des Masse-Curators verhängt wird. Durch eine genauere Regelung des Prioritätsverfahrens bei Vollstreckungen in bewegliches Vermögen ist das Gericht in den Stand gesetzt und ermächtigt, die Concurseröffnung da zu unterlassen, wo die Kosten derselben im Missverhältniss zu dem Gegenstande des Concursprocesses stehen würden. In Betreff der im Concurs geltend zu machenden, beziehungsweise durch denselben herbeigeführten Rechtsverhältnisse, sind erhebliche Abänderungen durch die neuen Bestimmungen über die Grenzen der Rechtsbeständigkeit der zwischen den Gemeinschuldner und andern Personen geschlossenen Geschäfte, und über die Anfechtungsbefugniss dessen was angeblich in fraudem creditorum geschehen, getroffen. Es ist insbesondere auf diesem Wege und durch die Vorschriften über die Rechte der Ehefrau vielfachen Gelegenheiten zu Collusionen und ungerechtfertigtem Gebahren entgegengetreten worden. Vor Allem aber findet eine Vereinfachung des Prioritätssystems statt. Ein solches besteht bei den Vollstreckungen auf Gegenstände eines dinglichen Rechts, überhaupt wo ein Vindications-, oder ein Absonderungsrecht vorhanden ist. Sonst aber, und namentlich bei persönlichen Forderungen ist die Regel, dass alle gleich berechtigt seien. Einige Ausnahmen sind jedoch aus Rücksichten eines über dem blossen Privatrecht stehenden Rechts zugelassen, oder vielmehr beibehalten, wobei darüber ob man zu weit, oder nicht weit genug gegangen, allerdings bei der Verschiedenheit der Ansichten nähere Erfahrungen abzuwarten sind. Der durch die freie Wahl der Gläubiger berufene definitive Verwalter hat, wie schon erinnert, dem Gerichte gegenüber eine unabhängigere Stellung als der bisherige Curator, und eine umfassendere, dem Interesse der Betheiligten förderliche Wirksamkeit bei der Herstellung der sog. Activmasse und selbst der einstweilige Verwalter so wie der, welcher im abgekürzten Verfahren, aber auch mit Berücksichtigung des Willens der Gläubiger, vom Gericht bestellt wird, hat ausgedehntere Befugnisse. Nicht minder tritt gegenüber dem frühern Rechte eine Verschiedenheit hervor hinsichtlich der Constituirung der sog. Passivmasse und des eigentlichen Processes, d. h. der Verhandlung über die einzelnen Ansprüche im Wege des Rechtsstreits. Zwar musste dabei, aus erklärlichen Gründen, ein Contradiktor, wiewohl er unter dieser Bezeichnung nicht vorkommt, für nothwendig erachtet werden, da der Gemeinschuldner, der übrigens, wo es angeht, auch über die Ansprüche gehört wird, nicht mehr das Verfügungsrecht hat; aber die Verhandlung findet mit dem Verwalter statt, und den im Liquidationstermin anwesenden Gläubigern, welche die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen bestreiten dürfen (Concurs-Ordnung §. 171. 172). Hiernach werden aber in Betreff der in der einen oder andern Hinsicht im Prüfungstermin streitig gebliebenen Forderungen die Parteien festgestellt, unter welchen in besondern Processen zu verhandeln ist (§. 227). Den Gläubigern bleibt überlassen, die Einleitung der Specialprocesse bei dem Processrichter zu betreiben (§. 229). Das Verfahren erfolgt lediglich nach den für den ordentlichen Process geltenden Vorschriften; besondere Processarten sind ausgeschlossen (§. 230). Eignet sich eine

Forderung zum Verfahren im Bagatellprocesse, so findet der Erlass eines Mandats nicht statt (a. a. O.). Auch in Betreff der Insinuation der Erkenntnisse und der Rechtsmittel hat es bei den allgemeinen Processvorschriften sein Bewenden, und diess gilt auch wegen der Kosten der Specialprocesse, welche daher, so weit sie der Gläubigerschaft zur Last fallen, zu den Concurskosten gehören. Um aber diesen, gewiss bedeutenden, und für die Beschleunigung des Verfahrens förderlichen Fortschritt, und die Anwendbarkeit des mündlichen Verfahrens zu ermöglichen, musste die Präclusion der Gläubiger, welche in dem (früher) peremtorischen Termin sich nicht gemeldet hatten, und das Classificationserkenntniss in der Bedeutung, welche sie nach dem Vorgange des gemeinen Rechts, in der A. G. O. hatten, hinwegfallen, wie diess auch sonst durch die veränderte Auffassung und Behandlung des Gegenstandes geboten erschien. Hiemit steht in Verbindung, dass der Concurs im eigentlichen Sinn, d. h. nachdem dessen Eröffnung ausgesprochen ist, seine gerichtliche Behandlung durch einen Commissär erfährt, welcher die bisherigen Obliegenheiten als Decernent und als Deputirter vereinigend, das Gericht, als dessen Organ vertritt und überall selbstständig, oder in Betreff einzelner Geschäfte, auch durch andere geeignete Beamte handelt, so weit ihm nicht, wie es für bestimmte Fälle wegen ihrer Wichtigkeit angeordnet ist, die Einholung eines Beschlusses des Collegiums zur Pflicht gemacht wird. So hat er in Ansehung der Aktivmasse den Betrieb der Passivmasse alles das, was dem weitern Verfahren und der Feststellung über die streitigen und unstreitigen Ansprüche zur Grundlage dient, zu leiten, während jene nicht von ihm, sondern im gewöhnlichen Processwege vor dem zuständigen Richter erörtert werden. In gleicher Weise ist er für den Accord der Beauftragte des Gerichts; und endlich wirkt er bei der Vertheilung der Masse in so fern, als er die Verhandlungen über dieselbe leitet und die Pläne dazu gerichtlich beglaubigt, die hiebei entstehenden Streitigkeiten, durch Feststellung der Streitpunkte und der Parteien, zu den Specialprocessen vorbereitet. Doch unterliegt der Commissär der Aufsicht des Gerichtsvorstandes, nach den allgemeinen Grundsätzen, welche die Prüfung seines Verfahrens durch das Concursgericht herbeiführen. Dadurch, und durch die zunächst durch das Concursgericht erfolgende Entscheidung über Beschwerden wider den Commissär, ist den Betheiligten die Ergreifung der sonst zulässigen Beschwerde an das Appellationsgericht nicht entzogen.

Noch sind als Eigenthümlichkeiten zu erwähnen die Vorschriften über den Accord (§. 181). „Nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins kann zwischen den Concursgläubigern und dem Gemeinschuldner ein Vergleich zum Zweck der Wiederaufhebung des Concurses mit rechtsverbindlicher Kraft für widersprechende und für nicht theilnehmende Gläubiger auf den Antrag des Gemeinschuldners geschlossen werden. Die Schliessung des Accords muss gerichtlich erfolgen.“ Es findet also ein bedingter Zwang statt. Ferner das bereits erwähnte Institut der Rehabilitation des Gemeinschuldners mit seiner nothwendigen, zugleich in das Gebiet des Strafrechts eingreifenden Voraussetzung.

Man kann nun nicht behaupten, dass der alte Concursprocess aufgegeben sei. Freilich, wenn die thatsächliche Voraussetzung desselben nemlich die Insolvenz oder Insufficienz des Schuldners gegenüber einer Reihe von Gläubigern, welche — als gleichberechtigte, oder indem einige vor Andern ein vorzüglicheres Recht auf Befriedigung überhaupt oder aus einem besondern Objecte behaupten — ihre Ansprüche gleichzeitig geltend machen, doch immer im Verkehr vorkommen muss und wird, so kann auch das, was ein dadurch bedingtes eigenthümliches Verfahren charakterisirt, nicht fehlen, und in dieser Hinsicht vermag auch eine neue Gesetzgebung nicht ganz von demjenigen abzugehen, was durch jene Voraussetzungen und das Ziel des Verfahrens geboten ist, sofern als die nothwendige Aufgabe überall die Uebung der Gerechtigkeit, und dass einem *jeden* möglichst zu Theil werde, was ihm *gebührt*, betrachtet werden muss. Müssen wir es an der jetzigen Concurs-Ordnung anerkennen, dass einerseits von vorn herein dem Eintritte gewisser Missstände und Ungerechtigkeiten, die sonst unter der Form und dem Scheine des Rechts stattfinden konnten, begegnet, andererseits durch die Beschränkung des Concurses, die Ausdehnung der einfachen Execution, die dem Verwalter der Masse gestattete grössere Wirksamkeit, durch die Beseitigung der beengenden, über das rechte Maass hinausgehenden gerichtlichen Oberaufsicht, durch das Anfechtungsgesetz einem dringenden Bedürfniss abgeholfen, und die Aufhebung unbegründeter Vorzugsrechte dem Credit eben so förderlich, als dem Rechte entsprechend ist, so dürfen wir doch nicht, weder für den geschichtlichen Zusammenhang, noch für das theoretische Studium, ja selbst nicht durchgängig für die Anwendung die Meinung gelten lassen, als sei in dem Gebiete, welches hier rechtlich zu berücksichtigen ist, vollständig, wie man es neuerlich auszudrücken pflegt, mit der Vergangenheit gebrochen worden; — die Pietät, jedenfalls Rücksicht — zu beobachten, welche dem ältern Rechte gebührt. Zu erwarten ist aber, dass eine gediegene Behandlung der Sache auf dem rechten Wege, das von der Gesetzgebung bezweckte Gute verwirkliche! den. Gewiss ist der Wissenschaft und Anwendung, auf Grundlage der Gesetzgebung eine neue wichtige Aufgabe gestellt. Aber es ist dagegen zu warnen, dass man an deren Lösung gehe, ohne die — ich möchte sagen — Pie-

C. Miscellen.

Anselminus ab Orto über die Feudaster.

Anselminus de Orto super contractibus emphyteosis et precarii et libelli atque investiture, textum ex libris Msscr. primus recensuit et commentariis quinque instruxit Rudolfus Jacobi J. U. D. Ref. Reg. Bor. Wimariae sumpt. et typis H. Boehlau, MDCCCLIV. 95 S. gr. 8. (— 15 Sgr. —).

Von Anselminus (oder Anselmus, oder Ansellus oder Ansellinus) ab Orto, dem Sohne des bekannten Feudisten Obertus ab Orto, sind zwei Schriften, ein instrumentum actionum und der auf dem Titel benannte Tractat, auf uns gekommen. Der letztere befindet sich in 1) dem Pariser Codex Nr. 4676, 2) in dem Codex Nr. 73 des Collegium Hispanorum zu Bologna Fol. 87. 88; 3) in einem Codex der Sct. Martins-Bibliothek, und 4) in dem Codex Vaticanus Nr. 1485, in den letzteren Werken unvollständig. Die Kenntniss von Nr. 1 verdanken wir dem GJRth. Fr. A. Biener. Nr. 2 und 3 evolvirte und verglich Prof. Joh. Merkel. Notiz von Nr. 4 gab Blume. Nach diesen Unterlagen hat der Verf. die Herausgabe des Textes S. 13—20 besorgt und diesem seinen Commentar angehängt. Die einzelnen Capitel des letzteren beschäftigen sich mit folgendem:

I. de emphyteusi S. 23—37. II. de juribus cognatis emphyteuticario S. 38—39. III. De precaria vel prestaria vel commendatitia S. 40—71. IV. de jure libellario vel livellario S. 72—87. V. de investitura vel concessione S. 88—95. Anselminus ab Orto behandelt, und zwar wie der oben angedeutete Umfang an die Hand giebt, in gedrängtester Kürze, die Lehre von den vier bemerkten Feudastris, im Wesentlichen von seinem longobardischen Standpunkte aus. Der Herausgeber erläutert den Text durch seinen Commentar, welcher neben anderen Verdiensten hauptsächlich das hat, dass uns, ebenfalls in lobenswerther Kürze, dasjenige vorgeführt wird, was die Doctrin zeither über die fraglichen Institute vernehmen liess. Pn.

Des Turrecremata nova ordinatio Decreti.

Die nova ordinatio Decreti Gratiani durch Johannes a Turrecremata (Vortrag des Hofrath Prof. Dr. Hänel in d. K. S. Gesellschaft der Wissenschaften, gehalten am 1. Juli 1855, Sitzungsber. — philol. histor. Klasse S. 111 f.).

1727 erschien zu Rom in zwei Foliobänden: Gratiani Decretorum libri quinque secundum Gregorianos Decretalium libros titulosque distincti per Joannem a Turrecremata, ordinis praedicatorum S. R. E. Episcopum Cardinalem Sabinum. Nunc primum prodeunt ex codice bibliothecae Barberinae, cura Justi Fontanini Archiep. Ancyrani etc. etc. — Diese Ordinatio, deren Plan, wie aus dem Titel hervorgeht, dahin gerichtet ist, den Inhalt des Decrets in einer den Decretalen entsprechenden Ordnung wieder zu geben, ist zeither einer in dem Codex enthaltenen Bemerkung: Completum est opus Romae die X. Januarii anno MCCCCLI. studio et labore Johannis de Turrecremata Cardinalis sancti Sixti, sowohl der Dedication an den Papst Nicolaus V. entsprechend, demselben Turrecremata zugeschrieben worden, von welchem wir einen eben jenem Papste dedicirten Commentar zum Decrete haben. Hänel hat nun durch Dr. Gotthold Heine eine von diesem in Valladolid in Spanien erworbene, dermalen aus 136 Pergamentblättern bestehende, zierlich geschriebene Handschrift erhalten, deren letztes Blatt die L. 6. §. 3. — L. 31. pr. D. Soluto Matrim. mit der Glossa ordinaria — aus dem 14. Jahrhundert — enthält, deren übrige Blätter Theile einer aus ursprünglich 292 Blatt bestehenden, somit defecten Handschrift sind, in welcher der Inhalt des Decrets nach der Decretalen-Ordnung disponirt gewesen. Diese Handschrift ist, wie die von Hänel S. 111—113 angegebenen diplomatischen Merkmale an die Hand geben, in der Mitte des 14. Jahrhunderts verfertigt und ihr Inhalt, wie zur Genüge nachgewiesen, eben jene dem Johannes a Turrecremata zugeschriebene Ordinatio Decreti. Hieraus zieht Hänel den sattsam gerechtfertigten Schluss, dass nicht Turrecremata, sondern ein bei weitem älterer — spanischer — Gelehrter der Verfasser der Ordinatio ist. Er weisst aber auch ferner S. 137 f. nach, wie weder die Auffassung des Werthes einer solchen Ordinatio in der Dedication mit den in dem Eingange des bekannten Commentars von Turrecremata ausgesprochenen Ansichten, noch die Latinität der ersteren mit der des letzteren Werkes harmonirt. Gewiss ist, dass die Barberinische Handschrift in Turrecremata's Besitz gewesen, und es wäre demnach, beziehentlich nach anderen S. 142 bemerkten Momenten denkbar, dass die Beifügung derjenigen Worte, welche auf Turrecremata's Autorschaft hin-

weisen, ein Emblem des Schreibers der für letzteren gefertigten Handschrift seien. Ob diess jedoch der Fall, oder ob Turrecremata, wie man zu sagen pflegt, sich mit fremden Federn geschmückt, lässt Hänel dahin gestellt. Pn.

Das Studium des Römischen Rechtes im Königreiche Griechenland.

Πολιτικη Ρωμαΐκη νομοθεσια, ἐπεξεργασθεῖσα ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐγχειριδίου τοῦ Μαρετζὸλ. ὑπο Δς. Κ. Φρεαρίτου. τακτικοῦ καθηγητοῦ τῆς Ρωμαΐκης νομοθεσίας ἐν τῷ πανεπιστήμῳ Ὀθωνος, παρέδρου τοῦ ἐξ ἀρειουπάγου δικαστηρίου. (Non unius populi sed generis humani. Florus). *Ἀθήνῃσι, τύποις Χ. Νικολαΐδου Φιλαδελφέως* 1854. XXX. u. 1219 S. gr. 8. (15 Drachmen = 5 fl. C. M.).

Das vorbemerkte Werk ist im Wesentlichen eine Uebersetzung von Marezolls Institutionen, 4. Ausg. mit Nachträgen und Ausführungen des Verf. Letztere sind durch die Namenschiffre *Φ.* markirt. Als Quelle derselben führt der Verf. unter anderen an die Werke von Mühlenbruch und v. Vangerow (*τοῦ Μουλεμβρούχου καὶ Βαγγερῶ*). In der Anordnung des Stoffs weicht der Verf. von seinem Muster insofern ab, als er an die Lehre von den status Mar. §. 81 = Ph. §. 88 das Personenrecht im engern Sinne, Ehe patria potestas, tutela etc. sofort anschliesst, hierauf das Sachenrecht — Besitz, Eigenthum, jura in re — sodann das Erbrecht, zuletzt das Obligationenrecht folgen lässt. Der Ref. findet in dem Buche bestätigt, was in einer der besten Schilderungen des damaligen Zustandes von Griechenland [1]) bemerkt ist, dass sich die Sprache mehr und mehr dem classischen Ausdrucke anschliesst, so dass sich das Buch ohne wesentlichen Anstoss liest. Seiten des Verfassers wird übrigens eine ganz genaue Kenntniss der deutschen Sprache, wie der Römischen Juristischen und Profanliteratur bekundet. Jeden Falles sind wir dem Verf. dankbar, dass er für das Römische Recht, welchem man in Deutschland hin und wieder den Boden zu entziehen bemüht ist, das Terrain seines Vaterlandes in weiterm Maasse, als diess zeither der Fall, aufgeschlossen hat. Pn.

Das neue Gesetz für Montenegro.

Dasselbe ist 1855 von dem Fürsten Daniel mit Zustimmung der Häupter und Aeltesten des Volks erlassen worden und ist der erste Versuch, von dem zeitherigen Gewohnheitsrechte zum geschriebenen überzugehen. Es besteht aus 95 Artikeln meist strafrechtlichen Inhalts. Prof. Dr. Wahlberg zu Wien referirt über dasselbe in der krit. Zeitschrift f. RW. u. Gesetzg. d. Ausl. Bd. XXVIII. S. 31 fg. Eigenthümlich ist die geschilderte Art der Publication. Der Fürst selbst und die Aeltesten haben das Gesetz beschworen, das dem Volke als ein heiliges Kleinod dargeboten wird. Art. 87 erwähnt sehr bemerkenswerth bei der Anklage der Verleumdung des Vertheidigungsmittels, dass jede der Parteien für sich vier rechtschaffene Männer finde, die schwören werden; derjenige, der mehr rechtschaffene Männer hat, die für ihn schwören, der erhält Recht. Die Loskaufung der Todesstrafe bei Morde aus Uebermuth und Bosheit findet nicht weiter Statt; — Blutrache wird verboten. Die Tödtungen des auf der That betroffenen Diebs, Brandstifters und Ehebrechers sind straflos. 32.

Rechtswissenschaft in Italien.

Mittermaier referirt in d. krit. Zeitschr. f. RW. u. Gesetzg. d. Ausl. Bd. XXVIII. S. 153 fg. über die neuesten Erscheinungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur Italiens. Er bemerkt dabei: Wer es weiss, wie ungenügend der Unterricht in den Schulen Italiens und selbst auf den meisten Universitäten ist, wer die Absonderung der einzelnen Staaten kennt, bei welchen mit der grössten Mühe der Lombarde sich nicht die in Neapel erschienenen Werke verschaffen kann, und den schlechten Zustand des italienischen Buchhandels aus Erfahrung kennt, muss gerecht und doppelt anerkennend gegen die Italiener sein, welche sich nicht durch die Hindernisse abhalten lassen und ohne Aussicht auf Gewinn, da der italienische Buchhändler kein Honorar bezahlt, wissenschaftliche Werke bearbeiten. Der Verf. bespricht mehrere italienische juristische Zeitschriften und zwei Werke über die Natur der Polizeiübertretungen. 32.

Die wissenschaftlichen Ansichten Italiens über Völkerrecht.

Geh. Rath Neigebaur gibt in der Zeitschr. f. RW. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. XXVIII. S. 42 fg. das Inhaltsverzeichniss der — meistentheils von ihm selbst besuchten — Vorträge des berühmten Prof. Mancini zu Turin über Völkerrecht mit, wie ihm Mancini selbst solches mitgetheilt hat. Es soll im Auszuge wiedergeben, wie Mancini durch den geschichtlichen Entwickelungsgang des Völkerrechts darthut, dass die Nationalität die Grundlage dieser Wissenschaft ist. Dasselbe werde auch zeigen, wie in Italien die Wissenschaft des Völkerrechts behandelt werde und dass man auch jenseits der Alpen die gründlichen Arbeiten der deutschen Gelehrten zu würdigen verstehe. M. schlägt vor, dass der Hauptgrundsatz des Völkerrechts in der gegenseitigen Achtung der Nationalität bestehe oder in dem Nebeneinandersein der verschiedenen Völker nach dem Gesetze des Rechts. 32.

1) Aufzeichnungen eines Junkers am Hofe zu Athen etc. von J. Bar. Ow. 1854. S. 108.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Rechtsphilosophie.

Zweiter Artikel.

Philosophie des Privatrechts. Die Theorien Stahls, von Moy's und des Referenten.

Vom Geheimen Hofrath A. Warnkönig.

Der S. 97 ff. der Zeitschrift angegebenen Ordnung dieser Anzeigen gemäss gibt nun Refer. eine übersichtliche Darstellung der philosophischen Theorien des Privatrechts und beginnt mit der

I. Stahls.

Dieselbe ist der Gegenstand des dritten Buches seiner Rechtsphilosophie und zerfällt in eine Einleitung und drei Abschnitte, vom Recht der Person in 4, vom Vermögen in 6, von der Familie in 5 Kapiteln.

Wenn nun gleich die Lehre von der Persönlichkeit mit Recht in gegenwärtiger Ausgabe des Lehrbuches des Verf. ausführlicher als in den früheren und sogar mit grösserer juristischer Schärfe behandelt wird, so kann dieselbe doch nicht für wahrhaft befriedigend erklärt werden. Es fehlt von vorn herein der eigentliche juristische Begriff der Person, der nicht durch des Verfassers Dogma, das die Persönlichkeit Grundzug der Schöpfung sei und dem Menschen zukommen müsse, gegeben ist, sondern [wie sogar schon v. Rotteck richtig bemerkt hatte] durch das Anerkanntsein dieser Eigenschaft im Gemein- oder Staatsleben der Menschen. Also nicht das Dasein des Menschen macht ihn zur Person, sondern die anerkannte Geltung seines Willens, wodurch er allein erst Rechtssubject wird. Dem gemäss sind die s. g. Urrechte, die der Verf. dann hier doch wieder zulässt, nicht besondere angeborne Berechtigungen, sondern nur nothwendige Consequenzen, die aus jenem Begriffe folgen. Es ist daher nicht consequent, wenn Stahl dennoch die Sklaverei für rechtlich möglich, und wo sie besteht, für rechtmässig hält, während er sie doch für ein absolutes, die Weltordnung Gottes verletzendes Urrecht erklären muss und erklärt (§. 7). Er gibt nun doch, wie er genöthigt ist, eine Deduction der Unrechte aus der Persönlichkeit und beleuchtet dieselben: sie sind das Recht auf Integrität, persönliche Unverletzlichkeit (§. 3), auf Freiheit (§. 4), auf Ehre (§. 5), auf Rechtsfähigkeit und Schutz der erworbenen Rechte.

Was die letzte Categorie betrifft, so hält Refer. sie für verwerflich, denn die Rechtsfähigkeit ist ja nichts anderes, als Persönlichkeit im juristischen Sinne des Wortes, als besondere Eigenschaft nur eine Folge der Freiheit, d. h. des Rechts zur Vornahme von Handlungen, also auch derjenigen, welche den Erwerb oder die Uebertragung von Rechten zum Zwecke haben. Das vierte s. g. Urrecht kann doch wohl nichts anderes sein, als das Recht suf Subsistenz oder auf Vermögen, d. h. auf dessen Erwerb und Erhaltung und daher auch auf Schutz desselben. Der Verf. hält es für angemessen, in einem eignen (dem 2.) Kapitel seine Theorie der Freiheit (und Gleichheit), und zwar in polemischer Weise gegen die neueren Freiheitstheorien, darzulegen. Er unterscheidet nun auch in §. 9 und 10 den Begriff der inneren, oder moralischen und den der äusseren oder rechtlichen Freiheit, zieht aber den ersten beständig herüber, um eine, sich übrigens von selbst verstehende, Begränzung der letzten zu

gewinnen. Wenn er aber die Vernünftigkeit der Gesetze für die erste Anforderung der rechtlichen Freiheit erklärt (S. 325), so ist hiermit für deren Begriffsbestimmung wenig gewonnen. Denn dass eine Staatsordnung eine schlechte Freiheitsordnung sein und statt der Freiheit, Unordnung oder einen unseligen Freiheitszustand erzeugen könne, ist wohl richtig, hat aber mit der Bestimmung des Begriffs der rechtlichen Freiheit nichts zu thun. Richtig wird in §. 11 gesagt: dass es schon in Folge des Coëxistenzverhältnisses freier Wesen keine unbeschränkte Freiheit geben könne; und Rousseau habe Recht, sie für etwas Unveräusserliches zu erklären (§. 12). Auch eine absolute Gleichheit wird in Abrede gestellt, denn wenn auch alle Menschen sich in so weit gleich sind, als sie Personen und folglich Rechtssubjecte seien, so seien sie sich doch ihren socialen Stellungen und besonderen Verhältnissen nach nicht gleich; daher die Ungleichheit der Rechte, die dennoch eine gleiche vor dem Gesetze im richtigen Sinne des Worts sein solle, d. h. dahin, dass unter gleichen Verhältnissen das gleiche Recht zu gelten habe. Als Nivellirungsprincip ist das Dogma unwahr (§. 13. 14).

Im vierten Kapitel kommt der Verf. unter der Aufschrift: das Princip der Humanität auf die Theorie der Menschenrechte zurück, zollt ihr als dem Princip des Fortschritts seinen Beifall, jedoch mit der Beschränkung, dass nur mit Beachtung des Gebotes der Gottesfurcht dieselbe heilbringend sein könne (§. 19—21).

Die im zweiten Abschnitt behandelte Lehre vom Vermögen ist sehr erweitert worden; 13 Paragraphen sind im Anfang eingeschaltet und das Ganze in sechs Kapitel vertheilt worden. Refer. muss hier noch mehr als im vorhergehenden den Mangel juristisch-genauer Begriffe und vor allem des Technischen in der Darlegung des Wesens mancher Vermögensrechte, namentlich des Eigenthums bedauern. Seine Deduction der Nothwendigkeit des letzten im weiteren Sinne (als Vermögen) ist von vorneherein §. 22 fg. so angelegt, dass er dasselbe, — als verstehe sich diess von selbst — als Privateigenthum auffasst, und diesem, was gewiss nicht nöthig, doch früher oft z. B. noch von Locke geschehen war, eine religiöse Grundlage geben will. Eigenthum ist ihm vor allem der Stoff für die sittliche Erfüllung der Pflichten. Diese gewiss nicht juristische Ansicht sollte ihn zum Communismus führen, und doch bekämpft er diesen aus allen Kräften. Er versucht die Unmöglichkeit der Gütergemeinschaft nachzuweisen gegen ältere und neuere Vertheidigungen derselben (§. 23) und im ganzen zweiten Kapitel (Communistisch-Socialistische Läugnung des Eigenthums §. 31. 34).

Das gegen den Communismus vorgebrachte ist meistens treffend, doch nicht erschöpfend, weniger gelungen des Verfassers Bekämpfung des Socialismus. Man hat in seiner Darstellung des öffentlichen Rechts wohl eine tiefer eingehende Behandlung des Gegenstandes zu erwarten. Es ist schwerlich eine Rechtfertigung der mit dem System des Privatrechts nothwendig verbundenen Ungleichheit der Güter (in §. 24), wenn er die Armen damit trösten will — Gott theile den Einen mehr zu als den Andern. Denn sie werden fragen: ob diess wirklich Gottes Wille sei, der ja die Erde allen Menschen überlassen habe und gewiss nicht wollen könne, dass die immense Mehrzahl derselben fast Nichts habe [1]. Mit Recht verwirft der Verf. übrigens die kantische Deduction des Eigenthums durch erste Occupation und Umformung der occupirten Sache; er findet denselben in einer ursprünglichen Theilung durch die Obrigkeit, nach der Besitznahme des Landes durch die Völker, so dass er im Grunde der Vertragstheorie huldigt (§. 26. 27), richtiger wäre gewesen, den Rechtsgrund auf das durch ein Volk anerkannte Grundprincip über das Eigenthum und dessen Organisation zu stützen — was freilich am Ende des §. 27 angedeutet wird. Des Verf. Entwicklungslehre über den Begriff des Vermögens in §. 28 ist richtig aber nicht scharf genug und nicht vollständig, wohl deshalb, weil er den logischen Deductionen überhaupt abhold ist.

Allzu künstlich, obgleich dem Grundgedanken nach richtig, erscheint Ref. des Verf. Darlegung, dass oft die dingliche Klage dem Eigenthümer verweigert werde aus Billigkeits- oder aus Nützlichkeitsgründen (§. 36. 37). Im Pfandrecht und in den Reallasten gehen die Begriffe dingliches und persönliches (besser Forderungsrecht) in einander über. Doch begreift Refer. nicht, warum nach der Note auf S. 362 es unmöglich sein soll, die Leistungspflicht des Besitzers eines mit einer Reallast behafteten Grundstücks als obligatio in rem scripta aufzufassen. Wir verweisen auf Gerbers höchst gelungene Darstellung dieser Lehre in dessen deutschem Privatrecht §. 167 u. fg., wo gezeigt wird, dass sie an einen Zustand geknüpfte Forderungsrechte sind. Besonders Vieles ist gegen des Verf. Darstellung des Sachenrechts im IV. Kap. §. 39—44 einzuwenden, wo die jetzt von Gerber §. 79 fg. vollständig widerlegte Theorie vom s. g. Gesammteigenthum des germanischen Rechts gewissermaassen a priori gerechtfertigt werden soll, desgleichen der des in dominium directum in utile getheilten (§. 40. 41). Der Verf. hätte sich doch auf den neuesten Stand der historischen Forschung über diese Materie erheben sollen. — Auch kann seine Eintheilung der Erwerbungsarten des Eigenthums in orginäre und derivative und jene in absolute, extinctive und accessorische nicht gebilligt

1) Warum sollte nach §. 34 der Communismus ein Widerstreben gegen die Bescheidung Gottes sein?

werden; die des Refer. in s. g. natürliche, d. h. aus dem Wesen des Privateigenthums vollständig und nothwendig folgende, gemischte und rein bürgerliche ist wenigstens in rechtsphilosophischer Beziehung bei weitem wichtiger. (Vgl. dessen lineamenta philosophiae juris §. 99—101). Auch ist die Nothwendigkeit der Tradition zum Eigenthumsübergang gewiss kein in sich nothwendiges Erforderniss, indem hier alles auf den Willen des Veräussernden ankommt, und dieser durch den blossen Vertrag als Veräusserungsact (wie diess das französische Recht vorschreibt) schon beurkundet wird. Wiederholt ist aus der früheren Ausgabe in §. 45—49 ein ganzes Kapitel über den Besitz, eine Lehre, die in einem System der Rechtsphilosophie gewiss nicht die Bedeutung hat, die ihr im positiven Rechte zukommt; wahrscheinlich will der Verf. nur seine Stimme in dem bekannten Streite zwischen Gans und Savigny über den Besitz als Recht abgeben.

Sehr richtig tadelt der Verf. im Kap. VI, überschrieben: die Forderung und der Vertrag, dass die Lehrer des abstracten Naturrechts dem Eigenthum nicht die Forderung, sondern den Vertrag der nur ein Entstehungsgrund der Forderungsrechte ist, gegenüber stellen (§. 50—56), weist gut die weitere und engere Bedeutung des Wortes nach, behandelt aber die grosse Streitfrage über den Rechtsgrund der Verbindlichkeit der Verträge viel zu obenhin und löst sie auch nicht dadurch, dass er sie auf die (moralische) Pflicht der Treue, stützt. Obgleich viel leichter zu lösen, als die früheren Naturrechtslehrer glaubten, hätte er doch tiefer eingehen sollen; wie Ref. in §. 106—108 seiner Lineamenta es that. Durchaus nicht dialectisch ist des Verf. Eintheilung der Verträge in 6 Klassen [2]), gewiss ist die in Haupt- und Nebenverträge und jener in rein wohlthätige, Tausch und aleatorische, welche das französische Recht adoptirt hat, befriedigender.

Auch der dritte Abschnitt des Privatrechts: die Familie, ist in der neuen Ausgabe ausführlicher als in den früheren. (v. §. 59 an bis 89) behandelt. Aber in keiner treten die subjectiven Ansichten des Verf. so sehr hervor, wie in diesem — besonders in der Lehre von der Ehe; es ist hier offenbar darauf abgesehen, dem lutherisch-protestantischen Eherecht eine philosophische Grundlage zu geben. Hegel folgend, beschränkt er den Begriff der Ehe auf die Monogamie, uneingedenk seiner historischen Anschauung des Rechts sieht er die Polygamie nicht für Ehe an; was vom juristischen Standpunkt aus unmöglich geben kann. Ein zweiter schwieriger Punkt war das religiöse Moment; das nach §. 68 vom Verf. als maassgebend für das Dasein einer wahren Ehe angesehen wird, so geräth er in zwei Verlegenheiten — nämlich die: einerseits die katholische Auffassung, andererseits die Civilehe zu beseitigen, macht es sich aber bequem, indem er beide verwirft und die Gerichtsbarkeit in Ehesachen doch dem Staate vindicirt. Seine Gründe für die Verwerfung der Civilehe sind nicht ausreichend: möge er aus den so eben erscheinenden „Zeichen der Zeit von Bunsen" sich überzeugen, dass der dem Gewissen der Nupturienten überlassene und von ihnen aus innerer Ueberzeugung vorgenommene religiöse Act der Ehe eine höhere Weihe gibt, als der erzwungene; und da der Verf. in einem eignen dieser Ausgabe beigefügten (§. 74—79) Kapitel sich für die Zulassung der gemischten Ehen vieler Christen (freilich nur unter diesen) ausspricht, so muss er doch einsehen, dass schon diess consequent zur Nothwendigkeit der Civilehe führt, die er dann allerdings als ausserordentlich gebotenes Nothrecht zugibt. Es vereinfacht sich aber die ganze Lehre dadurch, dass die Ehe, in wie weit sie Rechtsinstitut ist, als solches aufgefasst wird (und diess thut der Verf. richtig in §. 66), wo er die Ehe als Geschlechts-, als Lebens- und als Rechtsgenossenschaft characterisirt, und die daraus fliessenden Consequenzen nachweist: die Vermischung einer religiösen oder philosophisch dogmatischen Auffassung derselben führt den Rechtsgelehrten in Verwirrungen und Widersprüche, aus welchen keine künstliche Entwirrung, sei sie auch noch ingeniöser als die unsers Verfassers, herauszuwinden vermag. In §. 72 fg. begegnen wir den in Preussen jetzt so wichtigen Debatten über die möglichen Gründe der Ehescheidung, welche eine besondere Beleuchtung verdienen, die aber in gegenwärtigem Artikel nicht gegeben werden kann. Im Kapitel III ist der τελοσ der väterlichen Gewalt seinem Doppelmomente nach richtig angegeben, dass sie den Eltern sowohl für ihre Befriedigung als für die Erziehung der Kinder zustehe und die hierauf sich steigenden Gegensätze der römischen patria potestas und des germanischen elterlichen Mundium nachgewiesen (§. 80. 81). Als Surrogate des Verhältnisses sind anzusehen in Ermangelung der Eltern für die Kinder der Vormund; in Ermangelung von Kindern für die Eltern die Dienstboten? (§. 86) und die Adoption. Das Familienband gestaltet sich nun auch als Verwandtschaft und diese ist die Grundlage des Erbrechts §. 90—95. Der Verf. weist gut nach, dass das der Kinder auf einer rechtlichen Nothwendigkeit beruhe, und spricht sich gegen diese saintsimonistische Lehre unbedingt aus, sieht die Erbfolge entfernterer Verwandten als eine analoge Ausdehnung des Erbrechts der Descendenten an. Zugleich hält er, in wie weit es die Erbfolge der Kinder nicht beeinträchtigt (in §. 92) die testamentarische Erbfolge für rechtlich begründet, ob er gleich in §. 95 doch wieder die Ansichten der älteren

2) S. 420 bemerkt er, dass auch Pfordten und Koch diese Eintheilung der Verträge haben.

Naturrechtslehrer verwirft, die das testiren aus dem Eigenthum ableiten, während dieses doch mit dem Tode des Eigenthümers erlösche: ob seine Behauptung in §. 92: ohne Intestaterbfolge gäbe es keine Testamente und diese seien nur theils nähere Determinirungen, theils Surrogate derselben — ähnlich der Adoption zur Vertheidigung seiner Ansichten, richtig sei, lässt Ref. dahin gestellt. Ein weiteres gegenwärtiger Ausgabe eingeschaltetes besonderes Kapitel ist das vierte über die Unterrichtsfreiheit (§. 87—89), in welchem er gegen die Belgier zu Felde zieht, offenbar, weil er ihre von der seinigen nicht verschiedene Ansicht hierüber verkennt und sie dem unlauteren Motive zuschreibt: man habe dort den ganzen Unterricht dem katholischen Clerus überantworten wollen, was, wie Ref. recht gut weiss, nicht der Fall war: man ging in Belgien, wie der Verf. selbst thut, von der Ansicht aus, dass das Erziehungsrecht der Eltern das maassgebende Princip sei.

Den Schluss des ganzen Buches bildet der in der 2ten Ausgabe schon hinzugefügte Anhang über den Werth des römischen Rechts (§. 96—99), allein seine Betrachtungen sind für die Gegenwart, wo wir viel gründlichere Ansichten hierüber, z. B. in Jherings Geist des römischen Rechts besitzen, offenbar von geringem Werthe und wären daher besser weggeblieben.

II. Von Moy's philosophische Theorie des Privatrechts.

Wenn es für den Ref. schwierig war, die juristische Fundamentallehre des Herrn von Moy auf einfache Sätze zurückzuführen, so wird es ihm eine, wie man sagt, verzweifelnde Aufgabe, das Gleiche rücksichtlich des I. Buches des besondern Theils, welches das Privatrecht abhandelt, zu thun. Des Verfassers Darstellung in den 25 §§., die ihm gewidmet sind, erscheint Ref. so verworren, so sehr vermengt mit Ungehörigen und durch das maasslose Bestreben allen Instituten und Grundsätzen des Privatrechts eine theologische Grundlage oder Färbung zu geben, so sehr erschwert, dass er es dahin gestellt sein lassen muss, ob er überall die Theorie des Verf. richtig erfasst hat.

Die Ordnung des Stoffes in diesem Buche ist folgende: dass nach einer Einleitung, worin der allgemeine Charakter des Privatrechts angegeben und dessen Verhältnisse und Institute deducirt werden, gehandelt wird in Abschnitt I. vom Recht des Individuums als solchem und zwar: 1) von den Rechten der Persönlichkeit, 2) den dinglichen Rechten, 3) den Forderungen, in Abschnitt II. von dem Recht der Familie, nämlich dem Eherecht, vom Verhältniss der Eltern und Kinder, von der Verwandtschaft der Seitenlinie, den künstlichen Erzeugungen, Nachbildungen und Erweiterungen des Familienbandes, in Abschnitt III. vom Privatgesellschafts- und Abschnitt IV. vom Erbrecht.

Die Sphäre des Privatrechts ist nach §. 21 die der Bethätigung des Menschen zur Erhaltung und zum Genusse des individuellen Lebens, zu welchem Zwecke ihm als Ebenbild Gottes ungeachtet des Sündenfalls, durch Gottes Barmherzigkeit die Herrschaft über die Gegenstände der äusseren Natur gegeben ist. Der Zweck der Selbstbefriedigung in diesem Kreise der Freiheit umfasst daher 1) die Erhaltung des individuellen Lebens, 2) die Bethätigung und Entwicklung der mit demselben erhaltenen Kräfte und Fähigkeiten. Dieser Zweck ist für alle derselbe, daher das Princip des Privatrechts die Gleichheit der Rechte, jedoch in dem Sinne, ist, dass ohne Unterschied der äusseren Stellung, die privatrechtlichen Forderungen des Einen so viel wiegen müssen in den Augen des Richters als die des Andern. Da Gott dem Menschen auch den Trieb des Fortlebens in Andern über die Zeit seines irdischen Daseins hinausgegeben hat, welcher im Familienleben seine Befriedigung findet, so erscheint der Mensch im Privatrecht als Familienvater und ist in dieser Beziehung der Vertreter des göttlichen Willens. Damit er diess sein könne, hat er 1) das Recht auf das Leben und auf körperliche und geistige Integrität, 2) die Fähigkeit und das Recht sich fortzupflanzen durch Gründung der Familie, 3) das Gesellschafts- und das Erbrecht.

Als Individuum hat der Mensch nach §. 23 u. fg. die Rechte der Persönlichkeit, nämlich die auf Frieden, Freiheit und Ehre, welche hier nicht s. g. Urrechte bilden (§. 23). *Das* auf Frieden besteht in dem der *Sicherheit* für Leib und Leben, so dass die körperliche Unantastbarkeit die erste Grundlage des Privatrechts ist. Mit der Sünde ist jedoch der Friede unter den Menschen gewichen; darum war der Fremde bei den Römern ursprünglich hostis, bei den Germanen rechtlos, bei den Juden nach dem Befehl Gottes jedoch geschützt. Erst das Christenthum machte alle Menschen zu Brüdern, die sich also wechselseitig Frieden schuldig sind. Aber, heisst es in §. 25: der Friede ist nichts ohne die Freiheit, die Freiheit nichts ohne den Frieden. Die Freiheit, welche eine Macht ist, ist jedoch nur möglich durch eine von innen heraus in Bezug auf dieses Lebens Ziel sich entwickelnde harmonische Thätigkeit, nämlich die der ungezwungenen und ungehinderten Willensthätigkeit des Menschen in Verfolgung des Endzwecks seiner eignen Vollendung und Glückseligkeit in der Vereinigung und Wechselwirkung mit andern Menschen. Sie ist erreichbar, weil die Thätigkeiten der Menschen verschieden und gegenseitig sich ergänzend sind, so dass allen Freiheitssphären gewährt werden können, selbst dem Sklaven. Die Knechtschaft war, wie §. 26 ausgeführt wird, im Alterthum des Sündenfalls wegen rechtmässig, ist es aber

nicht mehr unter der Herrschaft des Christenthums, das nach §. 27 (wie der Verf. gegen die H. Schrift meint) sie aufhob. Leider hat der Protestantismus den Begriff der Freiheit verunstaltet, indem er die Isolirung des Menschen zum Normalstande erhob (?); nur die katholische Auffassung der Freiheit ist richtig, denn sie besteht nicht, ausser in Rücksicht auf das Ziel der menschlichen Bestimmung und nicht ausser der Gemeinschaft, ohne welche dieses nicht erreicht werden kann (S. 71). Was jener Bestimmung entgegen ist, ist dieser verderblich und kann nicht geduldet werden, während was derselben förderlich ist, durch Zwang nicht geboten werden darf. Durch das Bewusstsein seiner Bestimmung entsteht dem Menschen das Recht auf Ehre, d. h. auf eine, dem Werthe der Person entsprechende, Behandlung von Seiten anderer (§. 28); sie ist Ehre überhaupt oder Standesehre, beide unterscheiden sich wesentlich von der sittlichen Werthschätzung, die sich auf dessen geistiges oder sittliches Leben bezieht. Das Recht auf Ehre überhaupt ist nur negativ und verlangt, dass der Mensch nicht gekränkt werde, das auf Standesehre aber ein positives Recht auf bestimmte Ehrenbezeugungen. Wer sich ordnungswidrige Handlungen zu Schulden kommen lässt, kann, wenn sie ihm vorgeworfen werden, sich wegen rechtswidriger Ehrenkränkung nicht beklagen, doch ist ein Unterschied zwischen Verläumdung und Beileidigung, in dieser verschwindet das Unrecht, wenn dieselbe zufällig oder aus Irrthum vorfiel (!!). Es gibt nun nach (§. 29) B e d i n g u n g e n und G r a d e der R e c h t s f ä h i g k e i t. Jene *sind* nicht das Princip der H u m a n i t ä t, sondern das vergebens an seine Stelle gesetzte, der C h a r i t a s. Der Erfolg dieser Verwechslung, „welcher das Ideal des Menschen ins Irdische und Endliche herabzog, konnte kein anderer sein als eine Verbesserung der Ordnung auf Kosten des höheren Geistigen, wodurch diess zu einem Grunde der Ausschliessung aus der menschlichen Gesellschaft, zu einem Grunde der Rechtsunfähigkeit oder doch der Rechtsminderung gemacht wurde, zuerst in den protestantischen Staaten, dann seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in allen Ländern, wo die Revolution triumphirte, in den katholischen Geistlichen, sowie allen, die sich zur katholischen Kirche und ihren Lehren bekannten, weder Friede, noch Freiheit, noch Ehre geziemt, weder Erwerb, noch Eigenthum gestattet werde“ (???). Die christliche Ordnung ist eine andere, indem sie allen unter gleichen Verhältnissen die gleiche Rechtsfähigkeit gestattet. (Unbegreiflich, denn diess will ja gerade die neuere Theorie der s. g. Menschenrechte; und wenn einst in Frankreich der Clerus verfolgt wurde, so geschah es — weil man ihn für den feindlich gesinnten Gegner derselben hielt). Der verschiedene Umfang der Rechtsfähigkeit wurzelt in der der thatsächlichen Verhältnisse der Menschen in der Gemeinschaft und rechtfertigt daher die Privilegien deren Nichtachtung, das Princip der Gerechtigkeit verletzen würde; denn die Gerechtigkeit ist unzertrennlich von der Wahrheit! — Hiermit schliesst der Verf. seine Darstellung von den persönlichen Rechten des Individuums — die wohl schwerlich ein Rechtsgelehrter befriedigend finden dürfte. Das Kapitel von den dinglichen Rechten, welche er für gleichbedeutend nimmt, mit Rechten an Sachen beginnt in §. 30 mit einer Darlegung des G r u n d e s d e s E i g e n t h u m s r e c h t e s. Dieses als ausschliessliches Verfügungsrecht über Sachen, ist ihm ein Ausfluss der menschlichen Freiheit. In Folge der durch den Protestantismus emporgekommenen falschen Auffassung der letzten sei auch die Lehre vom Eigenthum verwirrt worden (?); indem dieser die Rechtfertigung der Menschen blos von einem inneren Acte abhängig gemacht und die Nothwendigkeit der Werke in der kirchlichen Einheit läugnete; hat er der menschlichen Freiheit ihr höchstes und eigentliches Ziel entrückt und sie genöthigt, entweder richtungslos in der Verfolgung rein willkürlich idealischer Zwecke ihre Kräfte und Mittel zu vergeuden oder mit Hintansetzung der eigentlichen Aufgabe sich blos irdischen Zwecken hier und auf diese Weise (sich) selber aufzugeben (!!). Daher setze die Schule des subjectiven Rationalismus den Grund des Eigenthums in die Bethätigung der individuellen Freiheit durch Occupation und Specification sei aber doch genöthigt, um die Detention als rechtliches Verhältniss zu begründen, zur Staatsordnung und zum Gesetze zu greifen, die sie dann aus stillschweigender Uebereinkunft oder aus dem Vertrage hervorgehen lässt. (Zum Belege führt der Verf. S. 81, Nr. 1 des Ref. Rechtsphilosophie an). Eine andere Partei verwirft diese ziel-, schranken- und zwecklose Freiheit der Willkür an den Sachen und leitet das Recht auf diese aus dem Zwecke und Gesetze der Gesellschaft ab, geräth aber in die Theorie des Socialismus, Communismus der Neuzeit und die Theorien der modernen Staatsöconomisten über die Organisation der Arbeit, in welcher die Gütergemeinschaft gesetzt wird, die Freiheit des Eigenthums untergeht und in ein sich blosses Productionswerkzeug des Staates verwandelt. Auch die Stahl'sche Lehre, welche dem Eigenthum seine Anschauung von einem durch den göttlichen Willen in Beziehung des Menschen zur äusseren Natur gelegten *τελοσ* (Endabsicht) zum Grunde legt, ist nicht ausreichend, selbst wenn man die Annahme dieses *τελοσ* zugibt, denn statt auf diese Frage Antwort geben zu können, fällt die nur von sich selbst ausgehende, wie auch die Offenbarung auslegende Vernunft, auf das obige Dilemmas der zwei Schulen. Nur der katholische Standpunkt löst dieselbe. Nach dieser, und so dachten es schon die heidnischen Völker (p. 79) ist allen Völkern der Boden, auf dem sie wohnen, von der Gottheit angewiesen

und als ein geheiligtes Erdreich betrachtet; ausserhalb des religiösen Volksfriedens ist kein ächtes Eigenthum erkannt (p. 80). Es ist aber hier (nach S. 83) des Einzelnen Vollendung und Glückseligkeit an sein Leben und Wirken in und mit der Kirche geknüpft und dieses hinwiederum die Natur und die Menschen in einem solidarischen Bande umschlingend ganz und gar auf die freie Selbstbestimmung ihrer Glieder gestellt. Jeder Mensch soll in Kraft der dem ersten Menschen ertheilten Sendung die Natur so beherrschen, wie die Glieder seines Leibes und sich selbst befriedigen, aber nicht auf Kosten der gleichen Freiheit und Berechtigung aller andern so, dass solche Bethätigung seiner Werke des Glaubens, der Hoffnung und Liebe, dass mittelbar die Macht, die er über die äussere Natur erlangt hat, auch dem Werke der Kirche und dem gemeinen Besten aller übrigen mit ihm in Wechselwirkung stehenden Menschen zur Förderung gereiche. Zu allen diesen findet allerdings keinerlei Zwang statt, wohl aber muss alles verboten werden, was der Natur und dem gemeinsamen Besten zu wider wäre, alles wodurch die Natur herabgewürdigt und der Mensch nur in ein Werkzeug für die Genusssucht seines Nebenmenschen verwandelt würde. **Das Privateigenthum ist also unverbrüchlich geheiligt**, aber unter solchen, in Bezug auf die Erwerbung und den Genuss derselben, fest zu setzenden Beschränkungen, wie sie die Bestimmung des Eigenthümers, in ihrem unzerstörbaren Zusammenhang mit der Bestimmung der Natur und dem Wohle seiner Nebenmenschen mit sich **bringt!!!**

Diess nennt nun der Verfasser eine Begründung des Eigenthums, dessen Inhalt er in §. 31 angibt, dem aber im Anfang des folgenden, die das ganze System wieder aufhebende Note beigefügt wird: das Eigenthum sei allerdings nur das Product der Gesellschaft, womit es ferner übereinstimmt, wenn er S. 91 sagt: das Eigenthumsrecht ist stets abhängig von der Existenz eines gesellschaftlichen, auf der gemeinschaftlichen Anerkennung bestimmter, die menschliche Freiheit normirender Grundsätze beruhenden Verbandes. Nach diesen Erklärungen huldigt der Verf. also dennoch der vorher von ihm bekämpften — (nach des Ref. Meinung richtigen) Theorie, welche den constituirenden Rechtsgrund des Eigenthums, welches immer dessen Gestaltungsform sein mag, in den Willen der Gesellschaft, also entweder auf stillschweigende Uebereinkunft, auf Vertrag oder auf das Gesetz stützt. Doch beschränkt der Verf. diese Ansicht dadurch wieder, dass er die vom Willen in der Macht der Personen ausgehende Besitznahme der Sachen für ein wesentliches Erforderniss des Erwerbs des Eigenthums erklärt (S. 91). Man kann überhaupt der ganzen Darstellung seiner Theorie den Vorwurf der Unklarkeit und Verworrenheit machen, den er hätte vermeiden können, wenn er das aus der Persönlichkeit mit Nothwendigkeit fliessende Recht auf Eigenthum (Subsistenz oder Vermögen), welches in der Zahl der s. g. Urrechte von ihm aufzuführen war, von dem wirklichen Eigenthumsrecht, d. h. der erworbenen ausschliesslichen Rechtsherrschaft auf eine Sache unterschieden hätte [3]). Es würde dann in das bei ihm zu rügende Schwanken nicht gerathen sein. Er musste diess um so mehr thun, als er nicht bestreiten kann, dass jeder Erwerbstitel des Eigenthums auf eine Rechtsnorm sich stützen muss. Er würde sich aber dann überzeugt haben, dass die von ihm versuchte Begründung der absoluten Nothwendigkeit des Privateigenthums durchaus nicht ausreichend ist. Allgemeine Redensarten, das sich Beziehen auf Gottes Anordnungen und auf die Anerkennung eines Systems des Eigenthums durch die Kirche genügen hier nicht, und die letzten um so weniger, als ja der Communismus in den Klöstern die regelmässige Gestaltung der Vermögensverhältnisse derselben war und noch ist.

Die schon erwähnte Darstellung des Inhalts des Eigenthums in §. 31 ist von den gewöhnlichen sehr abweichend, und hat vor allem den Zweck: den Missbrauch des Eigenthums durch die Eigenthümer und gewisse staatliche Beschränkungen der Freiheit desselben für unrechtmässig zu erklären; wie *z. B.* die Thierquälerei, die Ausrottung unentbehrlicher Wälder, das Anlegen von Bergwerken auf eigne Grund und Boden, das Verkaufen von Waffen an den Feind und die Vorenthaltung von Vorräthen, deren man selbst nicht, wohl aber die Gesellschaft bedarf. In allen diesen Fällen ist nach dem Verf. daher das Eigenthumsrecht zu beschränken, dagegen erklärt er S. 87 die Amortisations- und Säcularisations- und überhaupt die Expropriationsgesetze, namentlich in ihrer Richtung gegen Zehnten und Grundlasten ohne Unterschied, ferner einen grossen Theil der Cultur-, Zoll- und Bauordnungen unserer Zeit für rechtlich unzulässig. „Sie beruhen, sagt er, mit den Systemen der Communisten und Socialisten auf demselben Princip, sie haben das (in §. 28) verworfene Humanitätsprincip zum Aushängschild. Der Verf. geht noch weiter und sagt: auch durch die gegen die Grundherrlichkeit erlassenen Gesetze sei das Princip des Eigenthums verletzt worden. Diess Recht verdanke man der weicheren Natur und Sinnesart der Germanen und seine Ausbildung der pflegenden Hand der Kirche; die Abschaffung desselben sei als Rückschritt und als wahrer Verlust zu beklagen! (S. 89). Nachdem er in §. 32 die Sachen aufgeführt, an welchen kein Privateigenthum stattfinden könne, handelt

---

3) Einen Anlauf hiezu nimmt der Verf. in der (längeren) Note S. 78 unter Beziehung auf ein lateinisches Lehrbuch des sonst in Deutschland nicht bekannten Audisio. Rom 1852.

er in §. 33 ausführlich von dem Entstehen und Aufhören des Eigenthums, gewissermassen als Fortsetzung seiner Begründungslehre desselben. Obgleich ausgehend von dem richtigen Satze (die Bedingungen der Begründung des Eigenthumsrechtes an bestimmten Sachen entwickele sich mit dem Wesen des Eigenthums selbst), kömmt aber nur zu dem Resultate: dass es Fälle gäbe, in welchem der Erwerb des Eigenthums durch den Besitz (Occupation, Formation u. s. w.) beginne, dann das (geltende) Recht schütze, und andere, in welchen zuerst das Recht auf die Sache entstehe und dann durch die Besitzerlangung derselben vollendet werde (S. 91—93). Die juristische Relevanz dieser Unterscheidung und ihre nachhaltige Bedeutung vermag Ref. nicht einzusehen. Sie veranlasst aber den Verf. S. 94 vom Besitz und dessen Schutz als solchen, also von der Nothwendigkeit der possessorischen Interdicte zu sprechen; auch wird S. 96. 97 die Verjährung gerechtfertigt. Unter der Aufschrift: von dem Einflusse der gesellschaftlichen Verhältnisse auf das Eigenthum und dieses auf erstere handelt der Verf. in §. 34 von der Ablösung nutzbarer Rechte vom Eigenthum, von dessen Theilung und von den Lehen, deren Apologie er mit Hülfe kirchlicher Principien S. 100—102 unternimmt.

Die Lehre von den Forderungen wird im III. Kapitel von §. 35—38 an abgehandelt. Eine sehr allgemein gehaltene Beleuchtung des Zweckes und der Verschiedenheit der menschlichen Handlungen in §. 36 führt den Verf. S. 106 zu dem Satze: dass sich die Forderungen des Privatrechts auf die Gewährung von Diensten oder Sachen beziehen, welche die Befriedigung des Fordernden in Bezug auf Erhaltung und Genuss des individuellen Lebens zum Zwecke haben und die man bezeichnend (mit dem Eigenthume zugleich) unter dem Namen des Vermögens begreife. Die Ursachen oder Entstehungsgründe derselben sind nach §. 36 Acte der menschlichen Thätigkeit (d. h. erlaubte oder unerlaubte Handlungen und Zustände; die erlaubten Handlungen, welche rechtliche Wirkung beabsichtigen also frühere Rechtsgeschäfte, und die Kraft derselben liege im Gesetze des Lebens, welches einerseits keinen Widerspruch und keine Unterbrechung der Thätigkeit dulde und daher Folgerichtigkeit und Treue des Handelnden erfordere, andererseits aber zwischen den verschiedenen Factoren der Lebensthätigkeit, in der Gesellschaft wie in den Individuen eine möglichst vollkommene Gegenseitigkeit und Ausgleichung der Leistungen heische (!!). Die unerlaubten Handlungen erzeugen Ansprüche auf Genugthuung; Zustände bewirken Forderungen in Kraft eben dieses Gesetzes, ohne das Zuthun des Betheiligten. Die Entstehung der Forderungen knüpft sich immer an eine Thatsache (causa debendi), wodurch Thun und Lassen eines Menschen zur Bedingung der Befriedigung eines andern wird, in den andren zum Gläubiger macht. Diess übersehe der Communismus, der den Reichen als solchen zum Schuldner des Armen mache, während das Christenthum die Wohlthätigkeit nur als moralische Pflicht vorschreibt. Uebrigens begreift es sich, dass nach der verschiedenen Gestaltung des Lebens u. s. w. die Forderungsrechte sich verschiedentlich gestalten, doch hat das Christenthum auf die Beurtheilung der Moralität der Verpflichtungen Einfluss und zwar sowohl der aus dem Grundverbande und dem Eigenthum überhaupt entspringenden Forderungen, als auch der aus dem Familienverbande und dem Erbrechte entspringenden, (aber alle diese sind doch keine eigentlichen Forderungsrechte oder Obligationen), und endlich des Rechts der Verträge. Von diesen handelt nun der Verf. ausführlich in §. 37 und nach der Erklärung des Begriffs des Vertrags zunächst von ihren Verpflichtungsgründen; er führt deren zwei auf, einen allgemeinen, der darin bestehe, dass jeder die Folgen anzuerkennen hat, in welche er einen andern durch seine Thätigkeit gesetzt hat, und einen besonderen ihrer Klagbarkeit, worüber das Verhältniss entscheide, in welchem einerseits die Paciscenten zum Träger der Gewalt im Staate, andererseits ihre Handlungen zum Princip des geselligen Verbandes stehen. Das Christenthum habe hier wesentliche Veränderungen eingeführt, 1) durch die Aufhebung des Unterschieds zwischen Freien und Knechten, Fremden und Einheimischen und 2) dadurch, dass es den Unterschied zwischen Contractus und Pacta beseitigt, dagegen den Eid für absolut bindend erklärt habe. Es liege hierin das wahre Princip der Vergeistigung der christlichen Gesellschaft. Auch liegt es (sagt er S. 109) im Princip der christlichen Lebensordnung, dass der Richter in die der Handlung des Schuldners liegenden Consequenzen nicht auf das Aeusserste verfolge, sondern nach Christus Vorbild sich des Schwachen und Unglücklichen erbarmen und den Gläubiger seinen Beistand versagen, wenn die Erfüllung seiner Forderung zur Vernichtung des Schuldners oder zur Missbrauchung der Schwäche ausarten werde (S. 109). Daher die Ungültigkeit mancher Verträge, z. B. der Weiber oder Unmündigen. (Diese spricht aber schon das vorchristliche römische Recht aus!), daher die Ungültigkeit aller wucherlichen Contracte. Endlich sagt er, diese Lehre schliessend S. 111, es hätten auf die Gestaltungen des Rechts der Forderungen die Eigenthümlichkeiten des Nationalcharacters und die Folgen der Anerkennung der Altersentwicklung in den Völkern einen nothwendigen unausweislichen Einfluss — woran verschiedene Betrachtungen — über die Entstehung der Reallasten, Lehen, des Näherrechts, des Leibgedings u. s. w. geknüpft werden, die Ref. übergehen zu sollen glaubt.

Im zweiten Abschnitt (§. 38—49) behandelt der Verf. in vier Kapiteln das Recht der Familie und zwar so sehr von seinem religiösen

Standpunkte aus, dass seine Lehre weniger einer Rechts-, als einer Moraltheorie gleicht. Er folgt, was die Ehe betrifft, den in seiner schon 1830 erschienenen Schrift von der Ehe und der Stellung der katholischen Kirche, rücksichtlich dieses Punktes ihrer Disciplin entwickelten Ansichten. Die Familie ist ihm (nach S. 112) als die Einheit von Vater, Mutter und Kind ein Abbild der Dreieinigkeit und hat deshalb einen geheiligten Charakter. Seiner Auffassung nach ist die nothwendig monogamische Ehe nur dann eine wahre, wenn die Geschlechtsverbindung nach Gottes Vorschrift, nach göttlichen Willen und im Bewusstsein ihrer hohen religiösen Bestimmung auf eine nie auflösliche Weise geschlossen wird. Zur Begründung dieser Doctrin verliert sich der Verf. in Betrachtungen der sublimsten Art, versucht sogar in §. 40 eine metaphysische Deduction des Zusammenhangs zwischen dem Lebensgesetze des Menschengeschlechtes in der Ehe und den Gesetzen des Lebens, in den Individuen und zwischen dem religiösen Charakter der Ehe und der Wurzel der Rechtsidee im menschlichen Bewusstsein überhaupt (S. 118—124), in welchen Ref. des besten Willens ungeachtet, ihm nicht zu folgen vermag. Obgleich auf jeder Seite mehrmals wiederholt, entwickelt er in §. 41 von den Bedingungen der Ehe, den Hauptgedanken, die eheliche Verbindung müsse nicht nur freigewollt, sondern auch so beschaffen sein, dass darin sowohl der eine als der andere Factor des menschlichen Lebens, d. h. sowohl die Kraft der Natur als der göttliche Wille (mit der Absicht in dem Bewusstsein dem göttlichen Willen zu folgen), zur Kundgebung gelange, und wenn das letzte nicht der Fall sei, sei sie sündhaft und die aus einer solchen Ehe entsprossenen Kinder seien mit der E r b s ü n d e behaftet (S. 125) — (die übrigen nicht?). Die von ihm angegebenen Bedingungen der Ehe sind nach S. 126 1) natürliche Fortpflanzungsfähigheit, 2) die göttliche Sanction (wodurch also die Civilehe absolut verworfen, d. h. für keine rechtsgültige Ehe erklärt wird, 3) die freie Willensvereinigung der Gatten. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, sagt S. 110 weiter der Verfasser, besteht die Ehe für die Gatten in ihrem Gewissen, wenn auch die Staatsgewalt ihr Schutz und Anerkennung versagt, das Gewissen setzt überall der äusseren rechtlichen Ordnung ihr Ziel und ihre Schranken (??), empfängt sie nicht von ihn, sie kann der Ehe politische Wirkungen versagen, aber nicht die Grundlage muthwillig angreifen." Der Hauptzweck und die Hauptwirkung der Ehe ist Erzielung und Erziehung der Kinder, wozu beide Gatten mitzuwirken verpflichtet sind, doch erkennt das Recht der Frau in Folge ihrer vollständigen persönlichen Hingebung an den Mann, so lange die Ehe besteht, kein vom Willen des Mannes unabhängiges Dasein zu (?) (S. 129). Bis zu welchem Grade diese Abhängigkeit gehen müsse, hängt von dem herrschenden und religiösen Zustande der Gesellschaft und dem eigenen Temperamente der Gattin ab und tritt in dieser Beziehung zwischen den vom Christenthum gebildeten und von seinem Geiste beherrschten Völkern und a n d e r n ein auffallender Gegensatz hervor. Bei den letzten übt die Sünde eine gewissermassen unbestrittene Herrschaft aus, erzeugt die Unterjochung des Weibes unter die Botmässigkeit des Mannes als ein unabweisbares Lebensgesetz der Gesellschaft, wovon die Vielweiberei gleichsam das Symbol ist (S. 130). Das Christenthum, namentlich die Kirche, habe aber diese Strenge, (welche jedoch in der römischen Ehe nicht sichtbar war), gemildert und dem Weibe zu seiner Würde verholfen. Im Güterrecht der Ehegatten (heisst es S. 131) spiegelt sich das persönliche Verhältniss derselben nothwendig und naturgemäss ab; mit der Verheirathung übernimmt daher der Mann nothwendig die Pflicht der Beschützung und Ernährung der Frau — aber die Ehe erfordert nichts destoweniger, dass die Frau eine selbstständige Existenz neben dem Manne in der Familie habe (sie hat also doch nicht, wie er S.177 gesagt hatte, nur ein vom Willen des Mannes abhängiges Dasein!). Das Verhältniss zwischen Eltern und Kindern erzeugt nach §. 43. 44 persönliche und Vermögensrechte. Das Kind soll in seinen Eltern die Quelle seines Daseins — Gott *selbst* verehren (S. 134), die Eltern haben die *Pflicht*, durch die Erziehung es zu Gott *zurück zu* führen. Es muss ihnen gehorchen; daher auch die Bedeutung des elterlichen Segens und Fluches, die von Geschlecht zu Geschlecht sich forterben, bis sie nach dem Gesetze *der natürlichen* Entwicklung erschöpft *sind (S. 135!!)*. Man hat das Recht der Eltern über ihre Kinder mit Recht (?) ein Eigenthumsrecht genannt, nur dass es höheren Beschränkungen unterliegt und mit der Selbstständigkeit der Kinder aufhört.

„Wo der Mensch selbst ein Kind des Zornes ist und das geheime Bewusstsein in sich trägt, dass er im Grunde nur ein von vorn herein verwirktes, aus Erbarmen bloss ihm gefristetes Leben führe, kömmt die Vorstellung gar nicht auf, dass das Kind, dem Vater gegenüber, ein R e c h t z u m L e b e n habe. Daraus erklärt sich, wie bei den nicht christlichen Völkern d u r c h g ä n g i g der Kindermord zur Sitte worden und bei den Germanen eben so gut, wie bei den Römern und Griechen sich bilden konnte, selbst in der Ehe erzeugten neugeborenen Kinder dem Vater zu Füssen zu legen und sie nur dann, wenn er sie aufhob und damit in Gnaden annahm, zu ergreifen, ausserdem aber dem Tode Preiss zu geben" (!!!) (S. 138). Daraus begreift sich auch die Strenge der väterlichen Gewalt bei den Römern; bei den milderen Germanen war das Kind zuerst der Pflege der Mutter überlassen, trat aber mit dem Momente der Reife auch in gewissere Selbstständigkeit dem Vater gegenüber. Der Einfluss des Christen-

thums hat endlich (führt nun sonderbarer Weise der Verf. S. 139 fort), wie bei der socialen Stellung des weiblichen Geschlechtes mit einer falschen Civilisation zusammengewirkt, um eine Erschlaffung herbeizuführen, die das Princip des Familienlebens selbst angreift und gefährdet. Daher der Zug der modernen Gesetzgebung der Strafgewalt der Eltern über die Kinder entgegenzutreten und die Eingriffe des Staates in das Erziehungsrecht der Eltern mittels des staatlichen Unterrichtsmonopols!

In güterrechtlicher Beziehung haben nach §. 44 die Kinder einen unverkennbaren Anspruch auf das Vermögen der Eltern, der aber ruht, bis das Kind mit selbstständiger Kraft aus den Kreis der Familie hinaustritt. Aus der Einheit der Familie erklärt sich auch das germanische Stammgut (S. 143). Die vollendete Selbstständigkeit des Kindes führt zur Aufhebung der väterlichen Gewalt und so rechtfertigt sich die Emancipation (§. 45). Die Liebe, welche die Grundlage des Familienbandes ist, erzeugt auch die der Geschwister und den Verband der Verwandtschaft der Seitenlinie, welcher nach Verschiedenheit der Vekehrs und Zeitansichten eine mehr oder weniger rechtlich wirksame sein kann, aber nur zum Verderben durch die neueren Bestrebungen, namentlich der Socialisten gebildet oder zur Aufhebung getrieben wird (§. 46).

Ref. übergeht das IV. Kapitel von den künstlichen Nachbildungen und Erweiterungen des Familienbandes: durch die Legitimation und Adoption (§. 47), die Vormundschaft (§. 48) und das Dienstbotenverhältniss (§. 49). Es ist unter dem Einfluss der Stahl'schen Rechtsphilosophie geschrieben.

Der III. Abschnitt: das Privatgesellschaftsrecht, in §. 50—53, ist eine Rückkehr zu der Methode der früheren Naturrechtslehrer die Lehre vom Gesellschaftsvertrag ex professo, freilich zu andern Zwecken als die des Verfassers, zu behandeln oder vielleicht eine Nachbildung der Lehre Hegel's von der bürgerlichen Gesellschaft. Ref. hat in demselben nichts Erhebliches irgend einer Art, sondern nur was man aus jedem Lehrbuch der Institutionen erlernen kann, gefunden und glaubt denselben mit Stillschweigen übergehen zu sollen.

Im IV. und letzten Abschnitt des Privatrechts wird die Lehre vom Erbrecht in §. 54 und 55 sehr kurz abgemacht. Der Grund und das Wesen des Erbrechts wird im ersten §. wieder sehr weit hergeholt. „Wie die Schöpfung überhaupt nur dadurch besteht, dass Gott dem Nichts das Sein einverleibte, so beruht unser Schalten und Walten in der Welt darauf, dass Gott sich mit ihr zurückziehend, sie uns überlassen hat, wir haben sie, wie eine erledigte Erbschaft, die wir jedoch nicht als Kinder Gottes antraten, sondern wie Räuber an uns rissen (S. 164) oder wie der verlorene Sohn, dem als reuigen das Erbe durch Testament gesichert ist. Es liegt allem endlichen Leben die Idee einer Fortsetzung und daher dem Besitze die Idee einer Succession und Repräsentation zum Grunde, mithin der Rehtfertigung des ersten Urhebers der Sache; diess ist die gemeinsame Grundlage alles Eigenthums und aller Erwerbung — auch der von Todes wegen, bei welcher der Erwerber die Sachen erst mit dem Tode ihres bisherigen Besitzers jedoch, sowohl bei der Intestat- als der testamentarischen Erbfolge, erhält (S. 164). Die Idee der Erbschaft hängt daher mit der des Eigenthums im menschlichen Bewusstsein unzertrennlich (?) zusammen. Der Begriff des Erben ist ein wesentlicher, constitutiver in der äusseren Ordnung des menschlichen Lebens, im Systeme der äusseren Freiheit, im Systeme des Staats (S. 165). Das Wesen des Erbrechts besteht darin, dass die Macht über die Natur von der menschlichen Gesellschaft einerseits, wie von den einzelnen Eigenthümern andererseits als eine der Gesammtheit angehörige und in ihr fortbestehende, aber durch e i n z e l n e G l i e d e r s i c h äussernde aufgefasst wird. Es wurzelt wie das Eigenthum in der Auffassung und Wahrung des solidarischen Zusammenhangs zwischen der Gesammtheit des Menschengeschlechts in ihren einzelnen Gliedern im Verhältnisse zu Gott, sowohl als der Natur. Dieser Zusammenhang vermittelt sich durch die Einheit und Uebereinstimmung des Willens in der Anerkenntniss des Wesens, Ursprungs und Ziels und zwar durch eine doppelte Thätigkeit einer von Innen nach Aussen, und einer von Aussen nach Innen, jene begründet die Erbfolge durch Testament, diese das Intestaterbrecht. Kein Volk wird beide entbehren, aber jedes nach seiner Weise sie anordnen; bei den Römern herrscht das Princip der ersten, bei den Germanen das der letzten vor. Das Verhältniss des Menschen zu Gott wirkt zu dessen Herstellung gleichfalls mit. Wo die Herrschaft der Sünde besteht, müssen manche nothwendig Erben werden, z. B. bei den Römern der zu Erben eingesetzte Sklave des überschuldeten Herrn; daher auch das alte Verhältniss des Suus. Wo das Princip der Erlösung zur Geltung gekommen ist, tritt das der Freiheit des Erben zur Annahme oder Ablösung der Erbschaft und die Wohlthat des Inventariums ein. —

Hiermit das Ende des Privatrechts im Lehrbuche des Herrn Verf. Wenn Ref. sich meistens darauf beschränkt, nur die Gedanken desselben, fast immer wörtlich wieder zu geben, so glaubte er gerade durch diese objective Inhaltsangabe seiner Doctrinen, diese so genau, wie möglich darzustellen und überlässt es den Lesern, selbst darüber zu urtheilen und die Frage zu lösen: ob durch diese Behandlung das Problem der Wissenschaft als glücklich gelöst zu betrachten sei oder nicht?

III. Die philosophische Theorie des Privatrechts, des Referenten.

Nach der juristischen Fundamentallehre des Referenten ist die Philosophie des Privatrechts überaus einfach und so durchführbar, dass die historische Gestaltung desselben sich aus Gründen innerer Nothwendigkeit darthun lässt. Das Privatrecht ist die Rechtsordnung der socialen Verhältnisse der Einzelnen unter einander und zwar stets eine historische, also concret bestehende. Die materielle Grundlage (und factische Voraussetzung) desselben, sind diese Verhältnisse selbst also Coëxistenzverhältnisse geeinigter Menschen; die rationelle besteht in deren Regulirung nach der Gerechtigkeit, d. h. einer solchen Feststellung derselben, dass jedem das in jedem Verhältnisse ihm Gebührende (das suum cuique) werde. Jedes positive Privatrecht spricht diess auf eine concrete Weise aus und darin besteht dessen historische Grundlage. Die Hauptaufgabe der Rechtsphilosophie ist die philosophische Beleuchtung der zweiten, aber nicht möglich, ohne Prüfung der materiellen Grundlage oder vielmehr der Grundlagen der factischen socialen Privatverhältnisse; der Nachweis der nothwendigen oder möglichen geschichtlichen Gestaltung des Privatrecht ist eine daraus sich von selbst ergebende Folge.

Was macht nun das Wesen eines socialen Coëxistenzverhältnisses aus? welches sind dessen Momente und welches sind die Hauptarten derselben?

Die Antwort auf die erste Frage wird dahin lauten: es sei ein Verhältniss von Mensch zu Mensch, beide als Träger von Willen gedacht, und zwar von Willen, die in der Aussenwelt (einer dem andern gegenüber) sich geltend zu machen streben und sich wirklich geltend machen. Die Normen des Privatrechts setzen die gegenseitigen Gränzen dieser Willensgeltungen fest, bestimmen daher die äusseren Freiheits-, d. h. Rechtssphären der Menschen, deren Regulirung den Inhalt des Privatrechts ausmacht.

Die Momente jedes Privatverhältnisses sind: a) das Dasein (also die Voraussetzung) vom dabei betheiligten W i l l e n s s u b j e c t e n, b) G e g e n s t ä n d e der Willensrichtung derselben und c) T h a t s a c h e n, durch welche das jedesmalige Verhältniss unter ihnen erzeugt wird.

Die Privatverhältnisse sind unendlich mannigfaltig, lassen sich aber auf Hauptarten zurückführen und zwar:

1) Auf die einfachen aber allgemeinen Coëxistenzverhältnisse der Individuen und zwar:

a) die ihrer g e g e n s e i t i g e n S t e l l u n g als P e r s o n e n (diess Wort im vulgären nicht technischen Sinne) genommen,

b) die ihres B e s i t z e s,

c) die des V e r k e h r s.

2) Auf die Verhältnisse des F a m i l i e n l e b e n s.

Die Normen des Privatrechts erheben diese zunächst blos factischen Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen, d. h. sie reguliren die rechtliche Seite derselben; in Folge dessen wird diese Ordnung des socialen Lebens eine Rechtsordnung, bestehend in Privatrechtsinstituten, welche für die darin betheiligten Privatrechte erzeugten. Die Rechtsphilosophie hat zu untersuchen, wie diese r e c h t l i c h e S e i t e zu gestalten sei, damit sie der Idee der Gerechtigkeit entspreche und zwar in dreifacher Beziehung; indem sie zu zeigen hat: was privatrechtlich sein m u s s, sein k a n n und s e i n soll. In letzter Beziehung allein haben nicht blos fast Naturrechtslehrer, sondern auch Stahl, von Moy und der Hauptsache nach auch Krause und Ahrens das Problem der Wissenschaft aufgefasst und behandelt, und daher die Grundlinien eines idealen, also sein sollenden Privatrechts gegeben, gelegentlich jedoch auch des wirklichen oder historischen. Aber nur durch das Festhalten dessen, was privatrechtlich sein m u s s und sein k a n n, wird die Basis zur Erklärung der historischen Gestaltung des Privatrechts gewonnen. Bei demselben greift vor allem das dialectische Verfahren Platz und führt zum Nachweiss einerseits der (in jedem Privatrecht) dessen Organismus mit Nothwendigkeit bestimmenden Grundbedingungen, andererseits des in der Durchführung desselben auf v e r s c h i e d e n e Weise M ö g l i c h e n, und dann erst zur Frage: welche unter diesen Möglichkeiten die der Rechtsidee gemässere ist, zugleich auch noch zu der weiteren: welche Einrichtung des Privatlebens in anderen e t h i s c h e n Beziehungen die, vollkommenere den höchsten Anforderungen der moralischen (selbst auch der r e l i g i ö s e n) Natur des Menschen die entsprechendere ist? Um die rechtliche Seite eines Privatverhältnisses zu bestimmen, sind die drei angegebenen Momente jedes Verhältnisses dieser Art im Auge zu behalten und dann festzustellen: in welcher Weise, in welchem Umfange und in welchem Grade jedes derselben rechtlich maassgebend ist? Und da diese Momente in allen Verhältnissen des Privatlebens sich wieder finden, ist vorerst ihre allgemeine Relevanz zu eruiren. Bei den betheiligten Willenssubjecten fragt es sich, ob und in wie weit ihr Wille in der Aussenwelt andern gegenüber Geltung haben müsse, können, solle? und in dem Grade als diese anerkannt wird, werden sie P e r s o n e n im juristischen Sinne des Wortes oder Rechtssubjecte. Die wissenschaftliche Durchführung der rücksichtlich dieser Frage aufgestellten Grundsätze bildet das (reine) P e r s o n e n r e c h t. Eine zweite Frage ist die: welche Sachen, Gegenstände der rechtlichen Willensherrschaft der Personen sein müssen, können und sollen, und von welcher Art und von welchem Umfang diese sein könne? Die Theorie hierüber gestaltet sich als Sachen- oder Vermögensrecht. Ebenso ist die rechtliche Bedeutung der menschlichen Handlungen überhanpt festzustellen, insbe-

sondere derjenigen, die sich auf Vermögensverhältnisse beziehen. Endlich ist auch die rechtliche Bedeutung der verschiedenen durch das Familienleben erzeugten Verhältnisse aufzufinden und festzustellen.

Die wissenschaftliche Gliederung des Stoffes der ganzen Lehre des Privatrechts ist auf verschiedene Weise möglich. In seinem Lineamenta hat Ref. denselben in sechs Kapitel vertheilt: 1) de jure personarum, 2) de jure rerum seu bonorum in universum, 3) de jure in re, 4) de obligationibus, 5) de jure familiae, 6) de juris defensione et tutela.

A. Im Personenrecht war vor allem der technische Begriff der Persönlichkeit im Rechte zu fixiren. Diese besteht nicht, wie nach Stahl und v. Moy (hier mit dem rationalistischen Naturrechtslehrern übereinstimmend), im Dasein der natürlichen Persönlichkeit, also in der blosen Existenz der Menschen, sondern (wie schon S. 289 bemerkt wurde), im Anerkanntwerden dieser Persönlichkeit durch die Mitglieder der Rechtsgenossenschaft, und nur in dem Umfange, in welchem letzte statthat. Es bedarf daher in jedem Rechtssystem eines Normalprincips über die Zuständigkeit derselben, also der Rechtsfähigkeit. Es giebt kein a priori geltendes; die Theorie der s. g. Menschenrechte, welche zuerst in den nordamerikanischen Staaten, dann in Frankreich durch die Revolution von 1789 geltende Rechtsansicht wurde, giebt diese Eigenschaft nicht von selbst, und es war ein vergebenes begriffsverwirrendes Bemühen des Kantischen und Fichteschen Naturrechts die absolute s. g. angeborene Rechtsfähigkeit der Menschen metaphysisch zu deduciren. Das Resultat ihrer Demonstrationen war immer nur ein Sollen, was vom Standpunkte unserer Culturhöhe und unserer moralischen Ueberzeugungen aus, unbedingt zugegeben werden kann, aber nicht ein Sein, d. h. eine von selbst eintretende juristische Geltung der Rechtsfäsigkeit, sondern nur besagt, dass nach unserer hohen Auffassung der menschlichen Natur das Privatrecht so gestaltet sein solle, dass jeder Mensch, weil Mensch, als Rechtssubject behandelt werde. Nach Stahl und von Moy soll diess auch nach der christlichen Anschauungsweise der Verhältnisse von Mensch zu Mensch, geschehen und (nach Stahl wegen der Persönlichkeit Gottes) jeder Mensch Person im juristischen Sinne des Wortes sein. Abgesehen davon, dass hier kein logisches Schliessen zu finden ist, muss diese Behauptung (welche doch nur die einer historischen Wahrheit ist), sehr bezweifelt werden, wie denn auch wirklich schon oft, selbst in neuester Zeit wieder von zwei auswärtigen gründlichen Kennern der Doctrinen des ursprünglichen Christenthums nicht bloss in Abrede gestellt wird, dass dieses die Sklaverei habe aufheben sollen und wollen, sondern sogar bewiesen, dass ungeachtet des Princips der christlichen Bruderliebe, der göttliche Stifter des Christenthums und die Apostel den Sklaven ihre Verpflichtungen gegen ihre Herren auf das strengste einschärften, daher weit entfernt waren, das Rechtsinstitut den Servitus als ein in sich ungerechtes zu bezeichnen; ein Benehmen, das in jener Zeit zu Aufständen würde geführt haben und im Grund mehr gewesen wäre, die christliche Religion zu verfolgen. Die genannten Schriftsteller sind der Belgier Laurent in dem höchst merkwürdigen vierten Bande seiner histoire du droit des gens (der auch den Titel führt): Etudes sur l'histoire de l'Humanité, Gand et Paris 1855. S. 92 u. 321 und (die Herren Stahl und v. Moy werden es kaum glauben), ein streng orthodoxer ultramontaner französischer Canonist, R. d. M. in seinen, dem in Frankreich so hoch geachteten Bischof Parisis von Arras gewidmeten Institutiones juris canonici, Parisiis 1851. tom. II. p. 103 folg., dessen Propositio I. über die Sklavenfrage lautet: Servitus per se juri nec naturali nec divino repugnat adeoque, nisi jura humana obstent, non est illicita!

Wie dem sei, vom Standpunkte des Rechtes aus muss (wie Hugo seiner Zeit schon gezeigt hatte, ja selbst Stahl S. 319) zugiebt, die Sklaverei für juristisch möglich, und wo sie besteht, für rechtmässig, erklärt werden, wenn sie auch aus moralischen und religiösen Gründen für verwerflich erkannt wird. Es ist daher gleichfalls juristisch erklärlich, warum früher die Rechtsfähigkeit der Fremden in den Staaten nicht galt (wie sie noch jetzt überall eine beschränkte ist), desgleichen, warum bei einem Volke, dessen sociale Grundanschauung eine religiöse ist, nur der Religionsgenosse rechtsfähig war, also bei den Moslemiten und auch im Schosse der katholischen Kirche nur der Rechtgläubige.

Die höhere rechtsphilosophische Frage über das Princip des Personenrechts kann daher nur die sein: welches System entspricht mehr den Anforderungen der Humanitätsbildung und der auf dieser beruhenden richtigeren Auffassung der Natur des Menschen, als eines von Gott geschaffenen Vernunftswesens, und ist demnach auch der Idee der Gerechtigkeit gemässer?

Aus dem Begriffe der (juristischen) Persönlichkeit ergiebt sich der Inhalt derselben, d. h. der durch deren Begriff gesetzten Berechtigungen der Person von selbst. Die Analyse dieses Begriffes führt zu der im früheren Naturrechte durchaus verkehrt aufgefassten und noch bei Stahl (desgleichen bei v. Moy) unklaren Lehre von den s. g. Urrechten, welche keine wirklichen, der Persönlichkeit selbst vorangehenden sie constituirenden Rechte sind, sondern nur logische Consequenzen der Momente jenes Begriffes, d. h. keine wahren und determinirten Rechte, sondern Arten von Berechtigungen, welche dem als Person anerkannten, in der Rechtsgenossenschaft zugestanden

(und von ihr geschützt worden), müssen, damit die ihm zukommende Persönlichkeit eine Wahrheit sei. Der vollkommen rechtsfähige muss dieselben haben, aber alle nur in dem durch weiteren normirenden Rechtsbestimmungen festgestellten Umfange. Die Theorie der s. g. Urrechte ist daher (wie Schützenberger in seinen Lois de l'ordre social S. 202 folg. überzeugend nachwiess), nichts anderes als die Lehre der leitenden Grundsätze bei der Fixirung der allgemeinen Berechtigung der Personen. Die Zahl derselben bestimmt sich (wie in den lineamentis) ausgeführt ist (§. 73—81) dialectisch auf vier; zwei materieller und zwei geistiger Art; jene sind das Recht auf Existenz (Unverletzlichkeit) und Subsistenz (auf Eigenthum, nicht aber Recht des Eigenthums), diese das Recht auf Ehre und (äussere) Freiheit (des Handelns und zwar des Handelns in allen möglichen socialen Beziehungen.)

Die Lehre von den Urrechten ist zugleich die Basis der seit 1848 in Deutschland technisch hervorgetretenen Doctrin der Grundrechte; die der Eintheilung der Rechtsverletzungen (Vergehen und Verbrechen), sowie der Strafen, was alles keiner näheren Ausführung bedarf. Eine genauere Beleuchtung war nöthig für den so oft missverstandenen Begriff der Freiheit (im juristischen Sinne des Wortes); sie findet sich in den Lineamenta §. 77 fg.

Die philosophische Darstellung des Personenrechts ist dem allem gemäss sehr einfach, streng logisch und führt zu festen Ergebnissen, namentlich für die Erfassung des Organismus jedes historischen Personenrechts. Es bedarf keiner allgemeiner philosophisch sein sollender Betrachtungen und schön klingender Phrasen, womit so oft diess Kapitel in den Lehrbüchern der Rechtsphilosophie ausgeschmückt wird.

B. Wie im Personenrechte das Dasein von Willenssubjecten, so bildet im Sachen- (richtiger Vermögensrechte) die Thatsache, dass die Menschen ohne Besitz und Gebrauch von Sachen, weder im Raum noch in der Zeit existiren oder fortexistiren können, ja so lange sie leben, immer irgend etwas besitzen und consumiren oder auf andere Weise gebrauchen — den wissenschaftlichen Ausgangspunkt. Das Dasein der menschlichen Besitzverhältnisse ist eine Thatsache von unläugbarer Nothwendigkeit und so bedarf es zunächst keiner metaphysischen oder religiösen Deduction der Herrschaft der Menschen über die Natur, mit der ohne dem für die Beantwortung der hier einschlagenden Rechtsfragen nur wenig gewonnen wird; den juristischen Ausgangspunkt bildet das aus dem Begriff der Persönlichkeit fliessende Recht auf Subsistenz, d. h. auf Besitz oder wie man genauer sagen kann auf Eigenthum oder Vermögen überhaupt. Die relevante Frage ist hier offenbar die: wie müssen, können oder sollen die durch den Besitz entstehenden Coëxistenzverhältnisse geordnet sein, damit jedem das Seinige, d. h. das gebührende Maass von Vermögensberechtigungen zu Theil werde? Denn, dass diess geschehe, verlangt die Idee der Gerechtigkeit.

Was nun die Antwort auf diese erste und allgemeine Frage betrifft, so wird sie dahin gehen,

Die Rechtsgenossenschaft muss so festgestellt sein: dass es jeder Person rechtlich möglich sei, sich (unverletzlichen) Besitz von Sachen zu verschaffen. Es müssen daher Erwerbungsarten des Eigenthums durch Rechtsnormen fixirt sein.

Die Coëxistenzverhältnisse des Besitzes können entweder als System des Privateigenthums organisirt sein, so dass jede Person ihren legitim erworbenen Besitz als eine ausschliessliche Herrschaft über dessen Gegenstand habe, oder als Gütergemeinschaft, so dass das Eigenthum aller Sachen der Gesammtheit zusteht, und den Einzelnen nur der Gebrauch und das Consumtionsrecht bestimmter einzelner. Dann fragt es sich weiter: welches dieser beiden Systemen ist das bessere, das dem menschlichen Gesammtleben und den Bedürfnissen der Individualität gemessene? und welches derselben soll, also der höchsten Idee nach, Recht und wie diess Recht gestaltet sein, damit es den Anforderungen der Idee so sehr wie möglich entspreche?

Durch das Durcheinanderwerfen oder Identificiren dieser drei von einander sehr verschiedenen Fragen, sind die grossen Verwirrungen und die vielen Streitfragen in dieser Lehre entstanden, zu deren Vermehrung Stahl und von Moy offenbar noch mehr beitragen, ohne dass es ihnen gelingt, das wissenschaftliche Problem zu lösen.

Man hatte Hugo missachtet, weil er sich gegen die Nothwendigkeit des Privateigenthums erklärte, man bekämpft die Communisten und Socialisten Frankreichs, mit Recht, doch ist bis jetzt jede a priori versuchte Deduction des Privateigenthums, als des allein rechtlich möglichen misslungen und es gehört zu den Verdiensten von Ahrens seit der ersten Ausgabe seines Cours du droit naturel (was auch Ref. im Jahre 1830 gethan hatte), die Unhaltbarkeit dieser Deductionen gezeigt zu haben. Mit grösst möglicher logischer Schärfe versucht das Gleiche Ref. in seinen Lineamentis §. 84—92 und kann sich nicht denken, dass ein unbefangener Rechtsgelehrter jener überwundenen Theorie, nach genauer Prüfung derselben, noch huldigen könne.

Die Bekämpfung des Communismus muss daher von einem andern Standpunkt aus geführt werden: nämlich von dem des Sollens und zwar mit zu Grundlegung zweier leitender Principien, nämlich des der Gerechtigkeit und der des Wohls; und führt (wie in den Lineamentis §. 93 u. 94 gezeigt wird) zu dem Ergebniss, dass das auch in der Geschichte allgemein geltend gewordene System des Privateigenthums das

richtigere und zweckgemässere sei, dass jedoch dessen nothwendigen nachtheiligen Folgen durch Beschränkungen desselben vom Standpunkte des Gemeinwohls aufgehoben oder vermindert werden können und sollen.

Nach Erledigung dieser Cardinalfrage des Vermögensrechtes, die für dieses von derselben Bedeutung ist, wie im Staatsrechte die von den Verfassungsformen, hat die Rechtsphilosophie die Grundlagen, Hauptbegriffe und maassgebenden Grundsätze des Privateigenthums (diess Wort im weitesten Sinne genommen), aufzusuchen und so zu sagen, die Metaphysik desselben festzustellen. Hiebei ist ein durchgreifendes logisches Verfahren einzuhalten, zuerst der technische Begriff des Vermögens und seine Entwicklung zu bestimmen, was nothwendig zur Erklärung des Gegensatzes der dinglichen und der Forderungsrechte (die man zur Vermeidung von Verwirrungen, nicht persönliche Rechte nennen sollte) führt. Das erste Ergebniss der Untersuchung ist die Begriffsbestimmung des Eigenthums im engeren juristischen Sinne des Worts; es sind dessen Momente, nämlich das Verhältniss des Eigenthümers zur eigenen Sache, dann das zu Andern bezüglich der letzten hervorzuheben, was zur Scheidung der im Eigenthum enthaltenen Berechtigungen, des Besitzes, des Gebrauchs und Consumtionsrechts der Sache, und dem der Disposition über deren Substanz (als Folgen des ersten) und des Rechts anderer vom Dispositions- und Benützungsrechte an derselben auszuschliessen und zu dem der Vindication als durch das zweite Verhältniss gesetzter Berechtigungen führt. Hier die Frage über die Beschränkung des Vindicationsrechts beweglicher Sachen gegen deren Besitzer im guten Glauben, wo deren Gestattung sich als Unbilligkeit (also Ungerechtigkeit) herausstellen sollte. Dann die Lehre von den dinglichen Rechten an fremden Sachen, die die Franzosen als demembrements de la propriété aufzufassen pflegen, endlich die Lehre von den Erwerbungsarten des Eigenthums, die in juristischen Thatsachen bestehen, d. h. in solchen, an welche die Gesetzgebung den Erwerb des Eigenthums bestimmter Sachen knüpft.

Nach der Theorie des Refer. gestaltet sich diese Lehre aber auf eine ganz andere Weise, als wie es der Fall ist nach den Grundanschauungen des abstracten Naturrechts; indem es sich nicht davon handelt, zu untersuchen, durch welche Thatsachen s. g. natürliches Eigenthum erworben worden, denn ein solches (in dem Sinne jener Doctrinen) giebt es nicht, da alles Eigenthum auf dem das System des Vermögensrechts constituirenden (historisch sanctionirten) Princip beruht; sondern es fragt sich: welche Erwerbungsarten durch das System des Privateigenthums als Grundbedingungen seines Bestehens zugelassen werden müssen, können oder sollen; so dass diejenigen, die sich als nothwendige Consequenzen des Begriffs des Privateigenthums und der in ihm enthaltenen Berechtigungen oder als die einer physischen Nothwendigkeit herausstellen, unter der Benennung natürliche Erwerbungsarten zu begreifen sind, während die auf diese Weise nicht nothwendig gesetzten (wenn auch in allgemeinen rechtlich geforderten oder zweckmässigen), als bürgerliche erscheinen, und diejenigen unter den ersten, in welchen es einer näheren nachhelfenden Bestimmung der Gesetzgebung bedarf, gemischte Erwerbungsarten genannt werden können. Als Beispiele der Erwerbungsarten der ersten Art kann der Fruchterwerb des Eigenthümers angeführt werden, als Beispiel der zweiten die Uebertragung des Eigenthums, die immer einer äussern Form bedarf, und als eines der dritten die Occupation herrenloser Sachen, welche absolut ein positives Princip ist, indem ja rücksichtlich derselben auch der Grundsatz des französischen Rechts sanctionirt werden kann: les choses qui n'ont pas de maitres appartiennent à l'Etat, und das Jagdrecht bekanntlich auf die verschiedenste Weise gesetzlich normirt ist. Diess alles ist weiter ausgeführt in §§. 95—102 der Lineamenta, wie §. 103 auch die Lehre über das s. g. geistige Eigenthum der Schriftsteller, Erfinder, Künstler u. s. w. Noch einfacher gestaltet sich die Metaphysik des Obligationenrechts, in welchen die Cardinalfrage stets die über den Rechtsgrund der bindenden Kraft der Verträge ist, aber leichter gelöst werden kann als die Naturrechtslehrer glaubten, indem die verbindliche Kraft der Realverträge schon aus dem allgemeinen Grundsatz: dass jede Rechtsverletzung eine obligatio erzeugt, mit logischer Nothwendigkeit dargethan werden kann; in allen übrigen die Frage: mit der schon im Rechtsbegriff liegenden Veräusserungsbefugniss von Berechtigungen identisch ist, indem der festausgesprochene Wille von Personen statt der bisherigen Gränzen ihrer Rechtssphären, andere zu statuiren, nothwendig wirksam sein, d. h. vom positiven Rechte ratihabirt werden muss, wobei dieses abermals nur das Dasein einer solchen Willenseinigung zu constatiren oder die Form der Aeusserung derselben zu sanctioniren hat; woraus sich die Eintheilung der Verträge in Litteral-, Verbal-, Consensualverträge, in feierliche und unfeierliche, von selbst ergiebt. (Lineamenta §. 104 —111).

Ausser der Lehre von den Entstehungsgründen der Forderungsrechte, ist noch das Wesen der Obligatio kritisch festzustellen und zu beleuchten, daher — auch die leitenden Principien über die culpa und das Tragen des periculum zu deduciren, eine strenglogische Eintheilung der Verträge, sowie der Privatdelicte u. s. w. zu geben, endlich von den Aufhebungsarten der Obligationen zu sprechen. Diese Behandlung des Obligationenrechts zeigt, wie rationell die Grundsätze des römischen Rechts über dasselbe sind,

ja dass sie der Hauptsache nach nichts anderes, als überaus richtige rechtsmetaphysische Auffassungen der römischen Juristen gewesen sind und daher mit Recht das von den Franzosen dem römischen Rechte ertheilte Lob verdienen: sie seien die raison écrite du droit. Lineamenta §. 112—116.

C. Das im fünften Capitel des Buches §. 117—126 enthaltene Familienrecht konnte nach der rechtsphilosophischen Theorie des Ref. viel kürzer behandelt werden, als es in den meisten Lehrbüchern der Rechtsphilosophie geschieht, indem ja nur die rechtlichen Seiten der durch das Familienband erzeugten socialen Verhältnisse festzustellen und zu beleuchten waren. Seinem Grundcharakter nach ist nämlich das Band der Ehe nichts juristisches, sondern eine zugleich naturnothwendige und ethische Einigung. Die Ansichten über deren ethischen Charakter können verschieden sein und sind bei den verschiedenen die Erde bewohnenden Völker von jeher verschieden gewesen. Die Frage daher, ob nur die Monogamie eine wahre Ehe im juristischen Sinne des Wortes, oder ob auch die Polygamie rechtlich möglich sei; ist demnach nicht mit Fichte, Hegel, Stahl u. s. w. zu Gunsten der ersten zu beantworten: sondern das allgemein ethische zu stellen und dann zu untersuchen: ob die Monogamie den Anforderungen der moralischen Natur des Menschen (zu welchen allerdings auch die der Gerechtigkeit) gehören, mehr entspricht, als die Polygamie und überhaupt ein vollkommeneres Institut der ergänzenden Gemeinschaft ist als die letzte. Es ist hier gerade, wie bei der Eigenthumsfrage, bei welcher, wie oben ausgeführt wurde, es sich zunächst fragt: ob nur Privateigenthum oder auch Gütergemeinschaft rechtlich möglich seien, dann aber, welche unter beiden Constituirungsformen dieses Rechts, die bessere, edlere, der Natur des Menschen mehr entsprechende sei? — Jedenfalls bedarf es in jedem Rechtssystem ein Normalprincip über das Band der Ehe; das sich sowohl auf deren Eingehungsform als auf das durch dieselbe bewirkte Verhältniss der Ehegatten sowohl in persönlicher als vermögensrechtlicher Hinsicht bezieht. Die Frage über die Zulassung der Civilehe hört auf eine Rechtsfrage zu sein, indem die kirchliche Eingehung der Ehe, nur in wie weit dieselbe auch als bürgerlich gültige Ehe ist, juristisch ist, so dass nur die weitere Frage übrig bleibt: ob die kirchliche Einsegnung durch die Civilgesetze geboten oder dem Gewissen der Nupturienten überlassen bleiben soll? Eine Frage, über welche verschiedene Ansichten möglich sind und auch noch neustens verfochten werden, wie von Sauzet, der in seiner Schrift Reflexions sur le mariage civil et le mariage religieux, Bruxelles 1853, die erste, die zweite (wie schon oben bemerkt), von Bunsen, der in seinen Zeichen der Zeit sich für das letzte ausspricht. Wie das Verhältniss der Ehegatten auf eine dem Naturzweck (ratio der Ehe) gemässe Weise rechtlich zu reguliren ist, so hat diess auch rücksichtlich des Verhältnisses der Eltern und Kinder zu geschehen und ist dabei ein doppeltes Moment im Auge zu behalten, nämlich 1) dass die Natur die Eltern zu Beschützern und Erzieher der Kinder geschaffen hat, dass aber 2) die Kinder auch den Eltern angehören; waltet in dem Elternrecht der letzte Gesichtspunkt vor, so gestaltet sich ihre Gewalt als Eigenthumsrecht oder als römische patria potestas; ist das erste maassgebend, als germanisches Mundium. Eine gleichmässige Beachtung beider Momente führt zu der jetzt bei den gebildeten Völkern üblichen Constituirung dieser Verhältnisse. Auf denselben beruht das Intestaterbrecht, das ein, wenn auch beschränktes Notherbrecht ist, wenn man nicht mit dem englischen Staatsöconomen Mill die vermögensrechtliche Verpflichtung der Eltern darauf beschränkt wissen will, dass die Eltern durch eine vollendete Berufsbildung die Kinder in den Stand setzen, ihr Leben selbstständig fortzuführen. (Lineamenta §. 124).

Endlich ist festzustellen, auf welchen Grundlagen die als Surrogat der elterlichen Schutzgewalt eintretende Vormundschaft beruht. Eine Prüfung des Instituts zeigt, dass es zugleich ein philanthropisches und gemeinnützliches, zugleich aber durch die Gerechtigkeit gebotenes ist, das letzte, weil so bald das Recht der Persönlichkeit anerkannt ist, ein besonderes Schutzmittel derselben eintreten muss, für diejenigen, welche ihres zarten Alters, oder Gebrechen wegen, sich selbst zu schützen nicht im Stande sind. Aus diesen leitenden Principien erklärt sich daher die Natur dieses socialen Rechtsinstituts vollständig. (Lineamenta §. 125).

Was nun das Erbrecht von Seitenverwandten oder das testamentarische betrifft, so lässt sich kein absolut platzgreifendes Princip darüber aufstellen. Die Bemühungen Stahl's, Moy's u. a. in dieser Beziehung eines aus was immer für Prämissen zu deduciren, müssen jedem Unbefangenen für unzureichend erscheinen, und die Saintsimonist'sche Ansicht hat (in dieser Beschränkung) jedenfalls eben so viel, ja vielleicht mehr, für sich als andere der Erbfolge entfernteren Verwandten oder dem Testirrecht günstige. Unter den verschiedenen rechtlich möglichen Normirungen wird jeder Zeit diejenige die angemessenere sein, welche den geschichtlich bestehenden Zuständen besonders des Familienlebens eines Volkes am meisten entspricht. Lineam. §. 126.

D. Das sechste Capitel de juris defensione et tutela (§. 127—134) bildet den Uebergang von der Doctrin des Privatrechts zu der des öffentlichen. Refer. fragt, wie auch in seinem deutschen Lehrbuch der Rechtsphilosophie §. 191: welches ist die die Herrschaft der Gerechtigkeit unter den Menschen sichernde Macht oder Sanction? und antwortet eine dreifache, näm-

lich 1) die das Gewissen jedes Menschen als Grundwillen beherrschende moralisch religiöse Ueberzeugung von der Heiligkeit des Gerechten, 2) eine natürlich providentielle, die darin besteht, dass die Nichtachtung der Gerechtigkeit, also das Unrecht zum Unheil und Verderben führt, so dass die Befolgung der Gerechtigkeit zugleich als Maxime des Wohls oder der Nützlichkeit erscheint, und da jeder diess sich selbst sagen kann, so ist auch das Interesse als eine Sanction oder Garantie des Rechts zu betrachten. Da aber sowohl diese als die moralisch religiöse den widerrechtlichen Neigungen der Menschen gegenüber keine ausreichende Garantien der Rechtsordnung sind, so wird diese bei allen Völkern unter den Schutz des Zwanges gestellt, der organisch als Staatszwang in der Geschichte sichtbar ist — und dessen Ausübung durch die freilich nicht blos zu diesem, sondern auch als Vergeltung platzgreifende Straf-Polizei- und Processgesetzgebung normirt wird.

Hier war es zugleich die Aufgabe des Ref. die rechtliche Möglichkeit des Zwanges zum Schutze des Rechts überhaupt zu erweisen. Er that diess auf eine von der bisher üblichen sehr verschiedene Weise[4]); indem er denselben nicht aus der Natur der Rechtspflicht oder wie Kant aus der Vernünftgemässheit der Anwendung des Zwanges gegen unvernünftige Gewaltthätigkeit ableitet, sondern aus der (die historische Grundlage des Rechts bildenden) Anerkennung einer bestimmten Rechtsansicht als des rechtlich Gebotenen, so dass der das Recht Verletzende nur genöthigt wird, consequent zu sein, d. h. den von ihm selbst für bindend anerkannten Normen sich zu unterwerfen. Nach dem Refer. ist der Zwang kein Moment des Rechtsbegriffes im subjectiven Sinn des Wortes, sondern nur ein Sicherungsmittel des Rechts, das auch zum Aufrechthalten von Normen oder Instituten des Wohls stattfinden kann und täglich stattfindet, ja selbst zu dem des Religiösen; stets aber das äussere Criterium oder Kennzeichen dessen ist, was als Recht gilt und die Wirkung hat: dass jene Normen, zu rechtlich bindenden, also zu dem werden, was Grotius das jus voluntarium nennt, und den Charakter von Rechtsnormen, den ihr Princip ursprünglich nicht hatte, erhalten.

4) Ausführlicher versucht dies Refer. in seiner Recension des Bd. I. v. Fichte's Ethik in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für die ges. Rechtswissenschaft. S. 47 fg.

Dritter Artikel.

Uebersicht der seit 1854 erschienenen Monographien.

1. Von dem einen Anfange und dem Ende alles Rechts nach des Joh. Bapt. Vico Buche de universo juris uno principio et fine uno, bearbeitet und mit einer Einleitung herausgegeben von Dr. K. H. Müller. Neubrandenburg 1854. S. 1—189 (als erstes Heft v. J. B. Vico's kleinen Schriften).

Erst in Folge von Niebuhrs kritischer Bearbeitung der römischen Geschichte wurde die Aufmerksamkeit des gelehrten Deutschlands und bald auch Frankreichs auf die Bedeutung des berühmten Italieners J. B. Vico, geboren 1668 † 1744 gelenkt, der zwar seiner Zeit überall bekannt, aber seit dem fast verschollen war. In seinem grossen Werke: Principi de una scienza nova v. 1725, das seit 1816 verschiedene neue Auflagen erhielt, tritt er als Geschichtsphilosoph auf und theilt eine Menge Ansichten über den Entwicklungsgang der Cultur der Völker und den der Staaten mit, die später von andern Männern als selbstständige Ueberzeugung vorgebracht, diesen den höchsten Ruhm verschafften; wie z. B. seine Ansicht über die Gesänge Homers, die Anfänge der römischen Geschichte, die Entwicklungsstadien der Völker u. s. w. Diess Werk wurde bekanntlich deutsch bearbeitet von Weber (Wetzar 1826), in abgekürzter Form französisch von Michelet 1827 (als Principis de la philosophie de l'histoire).

Andere kleinere Schriften hatte Vico früher schon veröffentlicht, wie 1720 das nun von Hrn. Müller deutsch bearbeitete de uno universi juris principio et fine uno; 1721 eine andere de constantia jurisprudentis, noch andere gab er nach 1725 heraus, darunter auch seine Selbstbiographie. Eine Auswahl aus diesen kleineren Schriften will nun Herr Müller ins Deutsche übertragen herausgeben und beginnt mit dem die Rechtsgelehrten interessirenden über den einen Anfang und das eine Ende — (Refer. hätte lieber gesagt das eine Urprincip und das einige Endziel) alles Rechts.

Es ist freilich die Frage: ob eine deutsche Bearbeitung dieses ersten Versuches Vico's über die Rechtsphilosophie jetzt grossen Anklang finden wird und ob nicht vielleicht ein blosser Abdruck des lateinischen Textes dieses allerdings sehr selten gewordenen Büchleins zweckmässiger gewesen wäre. Denn es kann sich jetzt nach 133 Jahren nur davon handeln, literarisch historisch zu constatiren, dass die Rechtsgelehrten unserer Zeit, welche sich mit der philosophischen Beleuchtung der Rechtsgeschichte beschäftigen, in Vico einen und zwar nicht unbedeutenden Vorgänger gehabt haben, der manches richtig erfasste und aufhellte, aber bei dem damaligen Stande der Philosophie sowohl als der geschichtlichen Kenntniss des Rechts, na-

mentlich des römischen, unmöglich dessen Geschichte und geschichtlichen Charakter so genau kennen konnte, wie wir es kennen, obgleich nicht zu leugnen ist, dass Vico's grosser Geist tiefe Blicke in die Rechtsevolution, besonders der alten Völker, vor allem der Römer that, und als ein würdiger Vorläufer von Jhering zu betrachten ist.

Herr Müller beginnt mit einer längeren Einleitung S. 1—48, in welcher wir anziehende Mittheilungen über das Leben und die wissenschaftliche Wirksamkeit Vico's erhalten, auch eine kurze Inhaltsanzeige seinem Werke, namentlich seiner Principii dė una scienza nova (S. 31 fg.), und giebt dann eine mit kürzeren Noten begleitete Uebersetzung der Abhandlung de uno universi juris principio, in anziehender Sprache. Wenn freilich der Leser eine streng wissenschaftliche Deduction des Rechtsprincips, höchster Rechtsgrundsätze, eine logische Durchführung derselben und eine vermittelst derselben bewerkstelligte Beleuchtung des geschichtlichen Rechts erwartet, so wird er sich getäuscht sehen. Denn obwohl diess alles zu geben der Zweck von Vico's Abhandlung ist, so hält dieser doch nicht das durch den jetzigen Höhepunkt der Wissenschaft gebotene Verfahren ein, sondern bietet dem Leser nur allgemeine Betrachtungen, allerdings mit Aufstellungen von Principien, die aber weder fest begründet, noch scharf ausgeprägt, sondern nur als oft sehr geistreiche Reflectionen vorgebracht werden, in welchen Wahres mit Halbwahrem oder Unrichtigen vermengt und manche kühne Behauptung enthalten ist. Vico ist ein nach dem Metaphysischen anstrebender empirischer Philosoph, aber mehr noch pragmatischer Historiker, gewiss Vorläufer von Montesquieu, mit dessen Behandlungsweise der philosophischen Rechtsgeschichte, die seinige im Ganzen übereinstimmt. Ueberall berichtet indessen sein freier durch gründliche und umfassende geschichtliche Studien reich genährter Geist durch und macht die Lectüre seines Werkchens eben so anziehend, wie z. B. die von Machiavellis Buch vom Fürsten ist.

Was nun die nähere Inhaltsangabe des Werkes betrifft, so ist eine Darlegung der Ansichten Vico's leichter nach dem Urtexte des Wortes zu geben als nach der deutschen Bearbeitung des Herrn Müller. Schon durch die Uebersetzung wird der Ausdruck der Gedanken des Verfassers ein ganz anderer, aber was das Studium der Uebersetzung besonders erschwert ist, dass der Uebersetzer die Abtheilungen des Werkes in Hauptabsätze, deren es einige giebt und in Paragraphen, deren 222 vorkommen, weggelassen und die ganze Abhandlung in einer ununterbrochenen Rede wiedergegeben hat und zwar so, dass oft Abtheilungen des Verf. nicht einmal durch ein Absetzen im Drucke unterschieden werden, so dass es noch schwieriger ist, den Gedankengang des Autors zu erklären. Auch hat der Uebersetzer im Anfang viele Sätze des Verf. geradezu weggelassen — nämlich fast alle die seine christliche Anschauung vom Urgrund des Rechts enthalten: seine Theorie gewinnt dadurch einen andern Charakter, Vico erscheint hier nicht als wesentlich christlicher, sondern blos als historischer Rechtsphilosoph.

Er ist das letzte allerdings doch auf ähnliche Weise wie Stahl, indem er bei jeder Gelegenheit auf die christliche Ethik und namentlich auf die Kirchenväter sich beruft.

Der Inhalt der Abhandlung Vico's ist von zweierlei Art, theils rationeller, theils geschichtlicher und zwar behandelt er alle Fragen so, dass er zuerst die ihn leitenden philosophischen oder (wie er sie selbst nennt) metaphysischen Grundsätze aufstellt und eine Theorie construirt, dann nachweist, wie sich diese Grundsätze auch geschichtlich verwirklicht haben, besonders bei den Römern, deren Rechtsgeschichte daher von ihm durch das Licht philosophischer Beleuchtungen erhellt werden soll.

Vico war mit den im Anfang des vorigen Jahrhunderts verbreiteten s. g. naturrechtlichen Lehren vertraut, namentlich kannte er Hugo Grotius sehr genau und huldigt in der Hauptsache dessen Ansichten, z. B. über das Socialitätsprincip, dessen Eintheilung in jus necessarium und voluntarium u. s. w. Doch geht er von einem andern Urprincip des Rechts aus, nämlich der von ihm als Tugend aufgefassten Idee der Gerechtigkeit, hier wie in der ganzen Pflichtenlehre den Alten, namentlich Cicero de officiis folgend. Durch häufige Beimischungen aus Stellen der Klassiker sucht er, hier auch nach dem Vorbilde von Grotius, seine Behauptungen zu bestätigen und fester zu begründen.

In einem an den königlichen Rath Ventura gerichteten Proloquium stellt er sogar ein ganzes philosophisches Glaubenbekenntniss auf, sucht den Ursprung alles Seyns und alles Wissens und Sollens in Gott, führt alles auf Gott zurück (Lat. Ausg. S. 12) und stellt am Ende desselben 5 Assumtiones metaphisicae auf, die der Uebersetzer S. 58 deutsch wiedergiebt. Sie dienen ihm als leitende Regeln in der Behandlung des Stoffes seines Buches, können jedoch hier übergangen werden.

Nachdem er dann in der Abhandlung selbst noch einmal sagt: Principia scientiarum a Deo; dann spricht de natura Dei optimi maximi, de natura hominis integri (hier v. der honestas), von der natura hominis corrupti, de Principiis omnis humanitatis, Paragraphen die der Uebersetzer entweder ganz ausliess oder nur kurz berührt, kömmt er auf den Hauptgegenstand seiner Untersuchung: nämlich das unum universi juris principium und finis, indem er zuerst die Idee der Tugend in ihren verschiedenen Richtungen nach den Ansichten der Alten angiebt (als Klugheit, Mässigkeit, Tapferkeit und als Gerechtigkeit und diese

bezeichnet als die Tugend, welche die die Begierden erregenden Utilitates (vom Uebersetzer der Vortheil genannt) lenkt und ausgleicht; und zwar nach dem Maassstab einer als Billigkeit hervortretenden gemeinschaftlichen ewigen Messung des Nützlichen. Deshalb erklärt er das Aequum et bonum (der römischen Juristen) für die Basis des natürlichen Rechts. (Uebers. S. 60). Worin diess bestehe, erkenne der Mensch durch die zur Erkenntniss des Wahren ihm gegebenen Vernunft; die Nothwendigkeit der gemeinschaftlichen Repartition des Nützlichen sei geboten durch dessen gesellige Natur. Er sagt daher (S. 61): „das Billige wird erkannt, das Gute wird gewählt und so besteht das Naturrecht in der Auswahl des Guten, welches als billig erkannt worden ist."

So erscheint auch das als bonum et aequum hervortretende Recht zugleich als das verum und die Gerechtigkeit als die suum cuique tribuendi voluntas (S. 65). Die Messung desselben ist eine doppelte, eine arithmetische und eine geometrische; woraus sich die Aristotelische Eintheilung der Gerechtigkeit in distributiva (oder rectoria) und commutativa (oder aequatoria) ergiebt, die jedoch nur Seiten und Richtungen der einen allgemeinen architektonischen Gerechtigkeit sind (S. 68). Um nun für das Recht einen festen Boden zu gewinnen, leitet er aus dieser Messung des Ungleichen drei Handlungen ab: indem er sagt: die vernünftige und leidenschaftlose[1]) Bestimmung des Urtheils (d. h. der Utilitas) erzeugt das Eigenthum, der gemässigte Gebrauch derselben die Freiheit, die durch die Tapferkeit gelenkte Kraft erzeugt das Schutzrecht gegen unverschuldete Angriffe. Man sieht, dass Vico durch die Combination der Grundrichtungen der 3 anderen Cardinaltugenden mit der justitia die Basis eines natürlichen Rechtssystems zu construiren sucht, welche er auch in der weitern Ausführung seiner ganzen Theorie beibehält. Wie wenig genügend diese obwohl ingenieuse Deduction dieser Rechte ist, so musste Ref. sie hier aufführen, indem sie den Kern von Vico's naturrechtlichem System (ein jus naturale prius) bildet und er sie so zu sagen als die drei Urrechte der Menschen auffasst (J. 1874). Die Rechte werden durch die Gesetze bestimmt; Vico geht hierauf in §. 81 tiefer ein und unterscheidet den mens legis und ratio legis; jenes ist (nicht wie der Uebersetzer vertirt) der Geist des Gesetzes, sondern sein Inhalt, der im Gesetze ausgesprochene Wille des Gesetzgebers. Diese ist die confirmatio legis ad factum (die Natur der Sache) quod mutari non potest, also etwas Bleibendes, das Verum legum und wurzelt in der honestas, während der Inhalt des Gesetzes verschieden sein kann, den Nutzen bezweckt und das Certum legum genannt wird (§. 82). So beruht das Recht nach Vico auf einer doppelten, es zunächst ergänzenden Ursache — der es verlangenden Ratio und der dasselbe sanctionirenden Auctoritas des Gesetzgebers: die also auch beide das Eigenthum, die Freiheit und das Schutzrecht normiren (§. 86 fg.). Diess bestimmt Vico, vom gegenseitigen Verhältniss derselben zu handeln und insbesondere den Charakter und die Verschiedenheit der Auctoritas festzustellen. Er spricht von einer Auctoritas naturalis (als einem von ihm zuerst entdeckten Begriff (§. 91), ihrem göttlichen Ursprung und ihrem Hervorgehen aus der Ratio (das Wort auch in der Bedeutung von Vernunft genommen) (§.94), welche in wie weit angeboren eine Solitaria oder wie Vico sie genannt wissen will Monastica, d. h. nicht wie der Uebersetzer sagt, eine mönchische (!!), sondern die entscheidende Willenskraft des als einzelnen lebenden Menschen ist und sich anderen gegenüber geltend zu machen sucht (§. 98. 99), dann als jus violentiae hervortritt — und zwar alsbald bei den Volksgenossenschaften als jus majorum et minorum gentium, jenes bei den Römern als Patricisches Recht, als Recht mächtiger Familien, als das Recht der heroischen Perioden der Weltgeschichte (was er weiter in §. 99 fg. und später in seiner scienza nova noch ausführlicher entwickelt).

Bei den Völkern wird nun aber die Autoritas eine Civilis und so entsteht in den Staaten das Eigenthum als dominium eminens, die Freiheit gestaltet sich als die bürgerliche qua cives suas habent leges, suos magistratus, aerarium suum, und das Schutzrecht als summum imperium (§. 108 fg.). Dieser letzte Begriff führt Vico zu der Rechtspflege, in welcher er jurisditio (Gesetzgebung) und jurisdictio — Rechtsentscheidung, als zwei verschiedene Thätigkeitsarten der Autoritas unterscheidet (§. 116 fg.). Durch die erstere wird das ganze Privatrecht, d. h. alle dessen Institute geschaffen (§. 118—122) — deren Geschichte nach dem Quiritischen Rechte der Römer er kurz erzählt (§. 123—134). Es ist ihm das römische jus feudale (§. 129), das plebejische das der Minorum Gentium der Römer (worüber näheres §. 135).

Später bedient sich Vico der drei angeführten Rechtsgrundlagen zur Erklärung der drei reinen Verfassungsformen. Die aristocratische (Optimatum) geht nach ihm aus dem Schutzrecht der Tutela ordinis hervor; die monarchische (regis) aus dem dominium eminens eines Herrschers; die democratische aus der gleichen Freiheit aller (§. 138). Er verbreitet sich nun weitläufig über diese Lehre, sucht das Fundamentalprincip jeder, ihren eigenthümlichen Charakter, Verwaltungsweise — wobei er die verschiedensten Gegenstände und Fragen behandelt oder berührt und überaus viel Geschichtliches berücksichtigt (§. 140). Die höchste Einthei-

1) Also die kluge.

lung der Rechtsquellen ist die in leges und mores, die er als juris naturalis interpretamenta auffasst (§. 142. 143), dann spricht er von der Entstehung der Verfassungen (ordo nascendi rerum publicarum §. 144) vom Wesen ihrer Formen, der Rechtsordnung in denselben (§. 145—147), von den ältesten Gesetzen (§. 148), von den verschiedenen Quellen des römischen Rechts, leges, plebiscita (§. 150—151), den Ständen (ordines) §. 152; der Erhaltung, Verschlechterung und Verbesserung der Staaten (§. 153), später §. 177, von den gemischten Verfassungsformen, den leges sacratae (§. 158), der lex regia (§. 160), dem römischen Senat u. s. w. (§. 161—166), der jurisprudentia arcana der Römer (§. 167), von den heroischen Perioden und von dem Alleinbesitz der Rechtskunde der Patricier (§. 168—172) und verbreitet sich nun weitläufig über verschiedene Institute des römischen Rechts und den Entwicklungsgang seiner Geschichte, die Philosophie der römischen Rechtsgelehrten, bis 190; dann specieller kurz vom Recht der orientalischen Völker, vom Ursprung der Lehre, zuletzt noch einmal von den Gesetzen oder vielmehr von der Gesetzgebung und dem Gerichtswesen, den Strafen, stets mit Berücksichtigung der Römer, vom hohen Ansehen und den Secten der römischen Rechtsgelehrten und kehrt endlich zu Gott zurück, indem er die Entwicklung und den Fortschritt des Rechts als das Werk der göttlichen Vorsehung schildert.

Wenn nun Ref. hier den allerdings oft unerklärlichen Ideengang Vico's freilich sehr gedrängt wiedergab, so that er es, um das Verständniss der deutschen Bearbeitung seiner Abhandlung zu erleichtern und aufmerksam zu machen auf den reichen rechtsgeschichtlichen Inhalt derselben, in welchem noch manches bisher nicht Beachtete verborgen ist, das heraus zu lesen, freilich oft sehr mühsam und anstrengend ist.

2) Recht und Pflicht, ihr gegenseitiges Verhältniss als sittliche Grundlage des Gesammtverhaltens in Bezug auf das Glück der Einzelnen und das Wohl der Völker von Dr. K. Monnard, o. Prof. an der Univ. Bonn. (Deutsche Bearbeitung vom Verf.). Elberfeld 1854. S. 1—78.

Diese in schöner Sprache (auch der deutschen Uebersetzung) geschriebene, von den edelsten Gesinnungen ihres Verfassers zeugende, von der Genfer gemeinnützigen Gesellschaft gekrönte Preissschrift, muss leider für eine gelehrte Arbeit ohne eigentlichen wissenschaftlichen Werth, insbesondere für den Rechtsphilosophen erklärt werden. Die Preissfrage lautete freilich dahin: Ist das Recht und die Pflicht vom Standpunkte der Moral als Basis des Gesammt-Verhaltens zu betrachten, so fragt es sich, welcher Einfluss für das Wohl der Individuen und das Glück der Völker der einen oder der andern Triebfeder einzuräumen sei? Der Verf. konnte daher nach der gewöhnlichen Feststellung des Rechts- und des Pflichtsbegriffs in der von ihm eingeschlagenen Richtung der beschreibenden Vergleichung und allgemeinen Betrachtungen dieselbe beantworten. Nur kam er so nicht auf den Kern der Sache, nämlich die principielle Feststellung des innern Verhältnisses beider. Er scheint, was diess betrifft, nur die kantische Lehre, der er huldigt, zu kennen; und daher zum Ausgangspunkt den Gegensatz der Moralität und der blossen Legalität als den wesentlichsten der Pflicht und des Rechts. Die daraus gefolgerten Sätze sind daher fast immer nur die: dass vom höchsten Standpunkte aus, das blos legale Handeln nicht genüge, dass die Heiligachtung der Pflicht höher sei und daher auch allein sowohl das Glück der Einzelnen als das Wohl der Völker sichern könne. Diess ist nach den verschiedensten Beziehungen hin schön rhetorisch ausgeführt mit Berührung, wenn auch nicht Lösung, der politischen Modefragen der Gegenwart.

Die Abhandlung des Herrn Verf. wäre viel bedeutender geworden, wenn, was ihm doch sehr nahe lag, er davon ausgegangen wäre, die sittliche Urgrundlage des Rechts, die auf dem gleichen Boden mit dem der Pflicht wurzelt, aufzusuchen und den moralischen Urcharakter des Rechts zu zeigen. Es war diess um so leichter, als die Fortschritte der Wissenschaft der Ethik in Deutschland, diese Basis des Rechts vollständig dargethan haben — insbesondere hatte ihm die Ethik des Herrn Prof. Fichte diese Aufgabe erleichtert.

Das Recht ist nämlich nichts anderes als das Ergebniss der Verwirklichung einer der den menschlichen Willen leitenden praktischen (sittlichen) Ideen, nämlich der Rechtsidee (oder wie Ref. mit den französischen Philosophen lieber sagt, der Idee der Gerechtigkeit) oder eine der verschiedenen Richtungen des Grundwillens, der jedem sagt: Recht zu thun und das Wohl, sowohl das eigne (sittliche), als das der andern zu fördern. Wie die s. g. Liebes-, so erwachsen auch die Gerechtigkeitspflichten aus diesem heiligen Grunde, unterscheiden sich aber von den ersten dadurch, dass sie ausgeführt Rechte für andere erzeugen, die diese, weil die Gerechtigkeit verlangt, jedem das ihm gebührende zu geben, in Folge dieses selben ethischen Willensgesetzes auch begehren. Das Recht ist daher seinem Urgrund nach nicht der Gegenstand egoistischen Begehrens, nicht das Product gegenseitiger Conventionen, sondern etwas eben so sittlich heiliges wie die Pflicht, und der von Kant als der Hauptunterschied beider hervorgehobene Gegensatz der Legalität und Moralität ist daher nicht das das Wesen beider bestimmende Moment, sondern nur eine unabweisbare Folge des äusserlichen Hervortretens der Rechtsvorschriften.

Es hätte tiefer als in Cap. I S. 10 geschieht, die Verbindung und Uebereinstimmung des Rechts und der Pflicht nachgewiesen; und in den folgenden Abtheilungen manche Fragen gründlicher

und glücklicher gelöst werden können: auch wäre es dann noch leichter gewesen, die falsche Grundlage von Rousseaus Contract Social zu zerstören: die darin besteht, dass er den Menschen nicht als ein mit dem Bewusstsein moralischer Verpflichtungen begabtes, sondern lediglich nur als ein willkürlich freies Wesen betrachtet und darauf das ganze Recht baut. Die Ueberschriften der Abschnitte der Abhandlung des Verf. sind I. Recht und Pflicht. 1) Verhältniss zur Natur des Menschen. 2) Unterschied zwischen Recht und Pflicht. 3) Ihre Verbreitung und Uebereinstimmung. II. Einfluss der Begriffe von Recht und Pflicht. 1) Psychologischer Einfluss. 2) Politischer. 3) Politische Wichtigkeit der Beweggründe der Handlungen. 3) Verhältniss des Rechts und der Pflicht zur Freiheit. III. Revolutionen. 1) Beispiele; die Menschenrechte. 2) Misslungene Revolutionen, die der Pflicht keine Rechnung getragen. 3) Verbindung von Pflicht und Recht bei Herrschern und Unterthanen in ihrer Wichtigkeit Revolutionen vorzubeugen. 4) Die Volkssouveränität. 5) Socialismus und Communismus. IV. Vorrang des Rechts oder der Pflicht. 1) Allgemeiner Irrthum. 2) Die schwere Krankheit des Jahrhunderts. 3) Wohl des Einzelnen und der Gesammtheit. V. Erziehung. VI. Zukunft der Gesellschaft. 1) Die Republik. 2) Gesellschaftliche Vollkommenheit. Fortschreitendes Reich des Christenthums.

3) Das Familienwesen und die allgiltigen Gesetze für seine einfache und gemeine Gestaltung von Rud. v. Bosse. Braunschweig 1854. S. 1—62.

Dieses gemüthliche mit Humor und in eleganter Sprache geschriebene Schriftchen eines achtzigjährigen Greises ist mehr eine unterhaltende Lectüre als eine Arbeit von wissenschaftlichem Gehalt und steht zum Rechte und zur Rechtsphilosophie nur in entfernter Beziehung; sein Inhalt ist fast nur naturgeschichtlichen, physiologischen und öconomischen Inhalts. Sonderbarer Weise hat die erste Hälfte desselben nicht das Familienleben, sondern die Darstellung der Thätigkeit der Gehirnnerven bei der Formation der Gedanken zum Gegenstand. Was jenes betrifft, so will der Verf. ein Urbild des vollendeten Familienlebens aufstellen, sucht zu zeigen, dass die naturgemässe Ehe die nonogamische ist. Er zeigt ferner, dass das Familienleben auf dem Lande mehr der Natur entspricht als in den grossen Staaten, wo es bei der Mehrzahl der Einwohner höchst verkümmert erscheint, dass ferner die öconomische Vorsicht eine Grundbedingung des Glückes der Familien und ihrer Generationen ist u. s. w.

II.

Civilrecht.

97. Vom Einflusse der Philosophie auf die Jurisprudenz, besonders von der Benutzung der vier Arten des Grundes oder der Ursächlichkeit von Dr. H. Ratjen, Prof. an der Universität Kiel u. s. w. Kiel, O. F. Mohr 1855. 12 S. gr. 4.

Durch vorstehend erwähntes Programm wurde zu der akademischen Feier des Geburtstages des Königs von Dänemark, Frederik VII. (6. Oct.) eingeladen. Der Verf. beleuchtet den Einfluss der Aristotelischen Philosophie auf die Jurisprudenz und zeigt, dass die vier Ursachen, d. i. die Untersuchung über Form, Stoff, Urheber und Zweck den Juristen des 12. und 13. Jahrhunderts, z. B. Johannes Bassianus, Azo, Hugolinus, Petrus de Bella Pertica, wahrscheinlich nicht in Folge unmittelbaren Studiums des Aristoteles, sondern durch das Mittel des Boëthius die Norm für Anordnung ihrer Vorträge und Werke über die Justinianischen Rechtsbücher abgaben. Unrichtig sei es daher, wenn Bach (hist. jurispr. Rom. L. 1807. p. 707) u. A. annehmen, dass nach dem Vorgange des Petrus Ramus zuerst Matth. Wesenbeck die Methode der vier Ursachen auf die Jurisprudenz angewendet habe. Zum Schlusse gedenkt der Verf., dass später die Wolf'sche Philosophie vorübergehend, in der letzten Zeit aber die Kant'sche und Schelling'sche Lehre (jene in der „rationalen," diese in der „historischen" Schule), für die Form der Behandlung des Rechts massgebend gewesen sind. 13.

98. Die Zahlen des römischen Rechts von Hildebrand Bodemeyer, Dr. und Privatdocenten der Rechte in Göttingen. Göttingen, Verlag der Dieterichschen Buchhandlung. 1855. 8. 113 S.

Wir sind überzeugt, dass dieses Schriftchens Tendenz, wenn nicht positiven Tadel, so doch den Vorwurf der Unerheblichkeit der in ihr niedergelegten Arbeit vielfach erfahren wird, und der Vorwurf der Entbehrlichkeit ist kein geringer ineiner Zeit literarischer Sündfluth. Wir sind auch überzeugt, dass des Verf. Unternehmen manches, an den Alltagsleisten der juristischen Werkstätte gewöhnte Auge frappiren, von gar Manchem als barock verschrieen werden wird. Der Verf. lasse sich hierdurch nicht beirren.

Es steht Mancher hinter ihm, welcher minder muthig, denn er, aber auch minder vornehm und blasirt, als mancher seiner Gegner, Beifall dem Unternehmen zollt, alle arithmetischen Spitzen zu sammeln, welche gleich Korallenriffen, aus der trüben Flutung juristisch-politischer Elemente in der römischen Verfassungswelt emportauchen. Ruhet doch manches feste Eiland voll blühender nahrhafter Gewächse auf einer festen Verbindung solcher Korallenbänke! Indem wir vor diese recht artige, wenn auch nicht erschöpfende Sammlung, welche der Verf. bewerkstelligt hat, hintreten, können wir uns, mit Hinblick auf das eingangserwähnte Bedenken, nicht enthalten, folgende allgemeine Betrachtung anzustellen. Der alte Satz, dass „Zahlen sprechen,“ hat eine zwiefache Bedeutung: eine praktische und eine spekulative. Jene äussert sich für die Gebiete der Technik und der Statistik, diese durchwirkt mit ihrem mystischen Charakter die philosophische Weltanschauung. Unser Zeitalter, so sehr es sich zur Geltendmachung und Ausbeutung der ersteren Bedeutung hinneigt, ist doch der Anerkennung der letzteren durchaus abhold. Wir wollen hier die Gründe davon nicht untersuchen. Dass die Zahl eine kosmische Potenz sei, werden wir allenthalben gemahnt. In den Bändern der Zahl schwebt die ganze Wissenschaft des Astronomen; auf Zahlenverhältnisse führt der Physiker das zurück, was wir Töne und Farben nennen. Die Statistik ist zur Zauberruthe geworden, mit welcher man der unergründlichen Tiefe des socialen Menschheitsbaues Antworten auf die feinsten Fragen ablockt; „die Physik der Erde hat ihre numerischen Elemente, wie das Weltsystem“ sagt Alex. v. Humboldt. Wir wollen uns nicht unter die Pythagoräer mischen, welche in der Zahl wo möglich das schöpferische Prinzip und den Urgrund alles Seins suchten, noch dem Hippokrates nahe treten, der bei einer Zahl (5) seine Eide schwur. Aber dass die Zahl der Erkenntniss intellektueller Phänomene wichtige Dienste leisten könne, ist schon längst erwiesen, auch ehe man eine „Theorie der Wahrscheinlichkeit“ gegründet hatte. Wie weit sollen, dürfen wir in dieser Bahn gehen? Durch die Wissenschaften der Natur und des Geistes zieht sich ein kabbalistischer Faden, welcher so lang ist, als jene Wissenschaften alt sind. Es spricht sich in solcher Zahlenmystik der alle Angriffe überwindende Gedanke, dass in der räumlichen und zeitlichen Entfaltung des Erschaffenen, in der Verwirklichung des Weltplanes unergründete Grundverhältnisse obwalten, unbeholfen aus, als eine kindliche, oft kindische, als eine mystische, aber um ihrer Ausartungen willen, doch nicht überhaupt verachtungswerthe Ahnung. Dass der Zahlenmystik aller wahre Kern mangele, ist bis jetzt unerwiesen, und so lange solcher Beweis nicht geführt ist, wollen wir allen massvollen Versuchen, hier einen festen Boden zu gewinnen, unsere Theilnahme bewahren. Es scheint uns auch, als beginne gerade unsere, sonst so gar nüchterne, Zeit von Neuem, den arithmetischen Existenzen im Natur- und Völkerleben auch über das eigentliche Gebiet der Mathematik hinaus Aufmerksamkeit zu widmen. Für die Zahlenproportionen im ästhetischen und religiösen Gebiete ist Manches geschehen; Weniges für das juristisch-politische Gebiet. Der Verf. hatte hier hauptsächlich nur die tiefsinnigen Forschungen Huschke's, an welche er sich anlehnen konnte. Im Allgemeinen nun hat der Verf., und er hat gewiss recht daran gethan, sich begnügt, die Phänomene analytisch neben einander zu stellen, denn zu einer constructiven Speculation fehlt es bis jetzt an hinreichendem Material. Es bleibt des Verf. Verdienst, einer allgemeineren Richtung, welche sich geltend macht, in einem besonderen Wissenschaftszweige mit offenem Visir Rechnung getragen zu haben, und zwar in demjenigen Zweige, welcher bis jetzt unter allen am meisten stolz und schwerfällig sich isolirt hat. Einen eigentlichen Auszug aus seiner Arbeit zu liefern, ist unausführbar; die hauptächlichsten Resultate, welche der Verf. mit anerkennenswerther Vorsicht mehr andeutet, als hervorhebt, sind folgende:

„Es ist kaum denkbar, dass in einem so formellen Rechte, wie dem älteren römischen, die Bestimmung der im Rechte vorkommenden Zahlen lediglich der Laune des Gesetzgebers oder dem Zufalle überlassen gewesen sein sollte; man kann sicher Principien auffinden, aus denen sich die Wiederkehr so mancher Zahlen, namentlich der Dreizahl, der Fünfzahl, der Siebenzahl erklären lassen. Diese Principien soviel wie möglich aus den, in den verschiedensten Anwendungen immer wiederkehrenden Zahlen zu entwicken, bildet den Gegenstand dieses Versuches“ (S. 1). — Einen bedeutenden Einfluss auf die Bestimmung der Zahlen hat die Religion gehabt, indem die Pontifen zugleich die Bewahrer des Rechtes waren. Die Zahlenarchitektonik des römischen Volkes ist eine complicirte, indem dasselbe aus anderen Völkern viele Elemente aufnahm und mannigfache Combinationen erzeugte. Dies sind die beiden allgemeinen Momente, auf welche wir vom Verf. aufmerksam gemacht werden. Daneben wird an folgende Erscheinungen im Besonderen erinnert: In der Zahlenordnung bis Zehn überwiegen die ungeraden Zahlen, sie sind glückbringender und den oberen Göttern, die geraden Zahlen den Untergöttern heilig, und namentlich zieht sich die Dreizahl durch den ganzen Cultus der oberen Götter (vgl. hierzu Preller, Mythol. I. S. 46 und 71). „Wir haben im römischen Recht zwei Systeme, nämlich das Decimal- und Duodecimalsystem, welche gleichberechtigt neben einander laufen; jenes macht sich namentlich in dem politischen Leben geltend, dieses kehrt überall in dem Familienleben wieder.“ Die Multiplen brauchen nicht besonders charakteri-

sirt zu werden, da sie regelmässig dieselbe Geltung, wie die Grundzahl haben. „Es finden sich aber auch einzelne Zahlen, welche der Form nach Multiplen einer Grundzahl sein müssten, z. B. die Zahl 60 die Multipel der Sechszahl, die aber in Wahrheit nichts sind als die doppelte Multipel einer anderen Grundzahl, wie die Zahl 60 Nichts ist als zweimal 30.“ So scheiden sich auch von der eigentlichen Zehnzahl die Verdoppelungen der Fünfzahl aus, deren Betrachtung principmässig in die Kategorie der Fünfzahl fällt, z. B. die 10 tribuni plebis.

Im Einzelnen wird nun von der Eins bemerkt (S. 8 ff.), dass von allen sich im römischen Recht findenden Zahlen keine so unbedeutend sei, wie diese; sie sei zu wenig formell und nicht plastisch genug; „das Wesen der Einheit ist, dass ihr die Form fehlt, deshalb verschmähen selbst die Götter diese erste ungerade Zahl, und damit ist sie auch für das Recht gleichsam geächtet. Wo sich die Einheit, wo sich ein Ganzes findet, da müssen sich die Römer unwillkürlich die Quoten denken.“ Eine Erbschaft ist nicht Einheit, sondern 12 Zwölftel.

Die Zweizahl (S. 10 ff.) findet sich zwar schon im ältesten Recht, aber ohne grosse Geltung und meist nur den Anfang einer anderen bildend, sie entbehrt eines bestimmten Grundes, „der in einem gewissen Kreise die Wahl dieser Zahl nach allgemeinen Principien nothwendig gemacht hätte.“

Die Dreizahl (S. 15—32), die in allen Religionen eine besondere Heiligkeit beansprucht, ist vorwiegend patrizischer Art und kommt vielfach auch als 30 vor. Von ihr finden sich zahlreiche Anwendungen in allen Gebieten des politischen Lebenskreises.

Die Vierzahl (S. 33—39) ist dagegen die plebejische Zahl (im Gegensatz zu Niebuhr's Annahme der Fünfzahl) und ihre Anwendung im älteren römischen Recht sehr spärlich; ihre erste Anwendung in den sacralen Bestimmungen des Numa, während sonst die Zwölf die Numaische Zahl ist.

Die Fünfzahl (S. 39—66) nimmt im römischen Rechte die bedeutendste Stelle ein; sie ist „die politische Zahl,“ sie zieht sich durch das ganze römische Rechtsgebiet hindurch, doch müssen wir sie uns auf verschiedene Weise construirt, bald als Grundzahl, bald als eine zusammengesetzte Zahl (5 Einheiten, Combination aus 4 und 1, 2 und 3 u. s. w.) denken; schon vor der Servianischen Verfassung, von welcher Zeit an die Fünfzahl erst recht eigentlich zur Geltung gelangt, finden sich einige, doch unbedeutende Anwendungen derselben.

Ebenso kommt die Sechszahl (S. 66—76) bald als zusammengesetzte, bald als Grundzahl vor; die 60 bedeutet jedoch nicht (wie bei den Latinern) eine Multipel von 6, sondern regelmässig nur zweimal dreissig. Sie kommt eigentlich nur im Kreise der Cognatenfamilie als bedeutsam vor, sie ist „die Zahl der Familie.“

Die Siebenzahl (S. 76—83) ist die lokale Zahl, namentlich seit Vertreibung der Könige; entweder aus 2+5 oder aus 3+4 zusammengesetzt oder Grundzahl, aber nur in der ersten Anwendung ist sie für das spätere Recht von Bedeutung.

Die Acht-, Neun- und Elfzahl sind ohne alle namhafte Bedeutung, und letztere eigentlich nur als „gestörte Zwölfzahl“ vorkommend. Von der Neunzahl muss diese Bedeutungslosigkeit auffallen, „da man erwarten könnte, dass die Dreizahl in ihrer höchsten Vollendung, als Neunzahl, gleichsam die Spitze der religiösen Bestimmungen im römischen Rechte sein müsste.“

Die Zehnzahl (S. 89—99) ist entweder zweimal fünf, und insofern finden wir sie im politischen Kreise, oder sie ist eine Grundzahl, und insofern die geweihte Zahl. Als solche fusst sie in dem inneren religiösen Leben der Römer, hat sich aber von da aus, die primitive Identität des jus sacrum mit dem jus publicum symbolisirend, in das politische hineingezogen. Der Zehnte ist den Göttern geweiht, das alte Jahr hat 10 Monate, der 10. Tag ist der römische Sabbath. Vervielfältigungen der 10 sind nicht selten bei juristischen Massbestimmungen.

Endlich die Zwölfzahl (S. 100—103) gehört fast lediglich dem alten Sacralrechte (des Numa) an; im Numaischen Sagenkreise spielt sie überall eine bedeutende Rolle. Von weiterer Bedeutung wird sie erst durch Einführung des zwölfmonatlichen Jahres.

Den Schluss bildet eine Uebersicht der vorkommenden Zahlen-Bruchtheile ($1/2$, $1/3$, $1/4$, $1/5$, $1/6$, $1/8$, $1/10$, $1/12$, $1/20$, $1/24$, $1/25$) und der Altersstufen. Kuntze.

99. Präjudicialklage.

In Bezug auf das Heimathsrecht an einem Orte ist eine Präjudicialklage statthaft, da die Heimathsberechtigung zum status einer Person gehört. (Entsch. d. OAG. zu Rostock, I, S. 11). 10.

100. In integrum restitutio.

Noch ein Wort zu der Streitfrage: von welchem Momente an läuft das quadriennium der restitutio in integrum? Von Dr. Robert Keil zu Weimar. (Archiv f. civil. Pr. Bd. XVIII. S. 379 fg.).

Wir fassen die Ergebnisse dieser Abhandlung am besten in den vom Verf. selbst aufgestellten Sätzen zusammen: 1) das quadriennium bei der restitutio minorum läuft unmittelbar von der Volljährigkeit der letzteren an, bezüglich von dem Tage, wo das den minor für volljährig erklärende Rescript des Regenten der Obrigkeit des Minderjährigen insinuirt ist; 2) das quadriennium bei der restitutio propter absentiam oder wegen anderer Hindernisse an der Vornahme von Handlungen beginnt unmittelbar mit dem Momente, wo diese Hindernisse weg-

fallen; 3) der Kirche läuft es erst von da an, wo sie von der ihr geschehenen Verletzung Kenntniss erhält; für sie ist demnach das quadriennium, um den bisherigen Ausdruck zu gebrauchen, ein tempus initii ratione utile; 4) bei den übrigen Arten der Restitution ist das quadriennium unmittelbar vom Momente der Verletzung an zu rechnen. 18.

101. Dem Minderjährigen wird nicht blos dann, wenn eine Verletzung bereits vorliegt, sondern schon dann, wenn durch ein Geschäft dem Minderjährigen sonst zuständige Rechtsbefugnisse entzogen oder deren Sicherheit im Allgemeinen gefährdet ist, Restitution ertheilt. (Braunschw. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1855. S. 123 f.). 20.

102. Eigenthum an Landseen.

a) Das durch Senkung eines Landsees frei gewordene trockene Land gehört dem Eigenthümer des Landsees. — b) Der letztere kann einer Grabenanlage nicht widersprechen, durch welche der Nachbar auf seinem eigenen Grund und Boden den Spiegel des dorthin übergetretenen Sees auf seine ursprünglichen Gränzen mittelst Ableitung von Wasser zurückführt. (Entsch. d. OAG. zu Rostock, I. S. 18. 20). 20.

103. Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fliessenden Gewässer nach Römischem und Deutschem Rechte. Vom Ob. Bürgermeister Börner in Jena. (Archiv f. d. civ. Praxis Bd. XXXVIII. S. 149 f. S. 359 f.).

Der Verf. geht davon aus, dass fliessende Gewässer alle diejenigen Gewässer sind, welche nachhaltigen Quellen entspringend oder aus andern Gewässern abgeleitet, in regelmässigen Betten, eingeschlossen zwischen Ufern, in ununterbrochen dauernder Strömung dahin fliessen und je nach der Grösse und Stärke ihres Wasserlaufs Ströme oder Flüsse oder Bäche genannt werden. Allgemein sei man zwar einverstanden, dass die schiff- und flossbaren Ströme und Flüsse als öffentliche jedenfalls zu gelten haben. Was aber unter öffentlich in dieser Beziehung zu verstehen sei, darüber seien die Meinungen fast ebenso verschieden als über die Fragen, ob nicht alle beständigen Flüsse ohne Rücksicht auf ihre Schiffbarkeit und ob nicht auch alle beständig fliessenden Bäche den öffentlichen Gewässern beizuzählen seien. Der Verf. referirt die hauptsächlichsten Meinungen und deren Begründung und wendet sich nun zu dem Satze, den er aufstellt, dass alle fliessenden Gewässer in dem oben bezeichneten Sinne nach Römischem Rechte öffentliche Gewässer seien. Die Hauptstelle für diejenigen, welche den Bächen die öffentliche Eigenschaft absprechen, sei fr. 1. §. 1—4 D. de flumin., deren Auslegung, wie sie von Funke und nach ihm von Elvers gelehrt worden ist, vorgetragen wird. Der Verf. bekämpft die Erklärung des Worts flumen, welche von diesen Schriftstellern gegeben worden ist, und sagt, dass flumen in sehr vielen und entscheidenden Stellen die Bezeichnung für jedes dauernd fliessende Gewässer ohne alle Rücksicht auf dessen Grösse und Eigenschaft als Fluss sei und daher in sich sowohl die Ströme und die Flüsse als die Bäche begreife, damit auch den unwiderleglichen Beweis liefere, dass die Römer einen rechtlichen Unterschied zwischen Flüssen und Bächen niemals gemacht haben. Flumen bezeichne 1) das Fliessende, namentlich das fliessende Wasser, 2) Wasser mit dem Nebenbegriffe des durch die Macht seiner Strömung wirkenden Elements, 3) jeden beliebigen Wasserzufluss und 4) jedes fliessende Wasser, insbesondere aber die in regelmässigen Betten fliessenden Gewässer, ohne alle Rücksicht auf ihre Grösse. Ganz entschieden auf Bäche oder von diesen durch nichts als den zufälligen Namen unterschiedne kleine Flüsschen sind folgende Stellen zu beziehen: fr. 1. §. 1. 12. D. XLIII. 13. Erst an fünfter Stelle könne die Bedeutung von flumen als Fluss im engeren Sinne aufgeführt werden. Aus dieser allgemeinen Bedeutung von flumen erkläre sich denn auch, warum von Bächen insbesondere nirgends die Rede in den Römischen Gesetzstellen sei; sie seien überall mit da gemeint, wo von dauernd fliessenden Gewässern im Allgemeinen gesprochen werde. — Der Verf. sucht seine Behauptung noch durch innere Gründe zu rechtfertigen. Ein dauernd fliessendes Gewässer bestehe aus drei Bestandtheilen: dem Wasserflusse (flumen, fluor aquae), dem Bette (alveus) und den Ufern (*ripae*), welche zusammen ein integrirendes, je nach seiner Grösse Strom, Fluss oder Bach genanntes Ganze bilden. Hiervon werde der Wasserfluss als der wesentliche und für den Rechtsbegriff des Ganzen entscheidende Bestandtheil angesehen. Entscheide aber der Wasserfluss über die rechtliche Qualität des Ganzen, so müsse das Ganze nothwendig die rechtliche Qualität des Wasserflusses haben. Dieser aber könne nur als aqua profluens angesehen werden. §. 1. J. II. 1. — fr. 2. §. 1. D. I. 8 lieferten den Beweis, dass die Römer auch die aqua profluens, die hinströmende Wasserwelle, zu denjenigen Dingen gerechnet, welche für die Benutzung aller Menschen gemeinsam sein sollen. Die Einwendung Kori's gegen die letztere Stelle sei nicht zutreffend. — Aber nicht nur nach diesen Aussprüchen des Rechts sei der Fluss eines Stromes, Flusses oder Baches als ausserhalb des Eigenthums stehend zu betrachten, sondern auch nach seiner natürlichen Beschaffenheit, welche den rechtlichen Begriff des Eigenthums auf ihn unanwendbar macht. Besitz und Eigenthum setzen körperliche Sachen voraus, über welche eine juristische Herrschaft möglich ist. Das stetig fliessende Wasser aber sei in der Continuität seines Flusses, bei der ununterbrochenen Bewe-

gung seiner Masse und dem Mangel eigener fester Grenzen als Ganzes nicht festhaltbar und ermangle daher als solches, und zwar der Fluss so gut wie der Bach, jener wesentlichen Voraussetzung der Möglichkeit eines Eigenthums daran. Es seien daher die Behauptungen derer, welche die Bäche als Privateigenthum behandeln oder die öffentliche oder Privateigenschaft eines dauernd fliessenden Gewässers davon abhängig machen, ob das Bette in Jemandes oder Niemandes Eigenthum stehe, ebenso unrömisch und falsch als die Meinungen derer unlogisch, welche Wasser und Bette trennend, jenem öffentliche oder gemeine Eigenschaften beilegen, dieses dem Privateigenthume zuschreiben. — Das Wort publicum habe als Beiwort der flumina nicht den Sinn eines dem Staate oder dem Volke an den Gewässern zustehenden Eigenthums. Es bezeichne vielmehr lediglich den unter der Oberaufsicht und Hoheit des Staates dem Volke sowohl als Ganzem wie allen Einzelnen an den dauernd fliessenden Gewässern zustehenden Gemeingebrauch. Es erscheine als einziges charakteristisches Merkmal der nach natürlichem Rechte oder gemäss staatlicher Bestimmung öffentlichen Sachen der in Folge des allgemeinen Bedürfnisses daran zustehende und um ihres öffentlichen Nutzens willen durch die Staatsgewalt geschützte Gemeingebrauch.

Die Theorie des Römischen Rechts von der unbedingten Oeffentlichkeit aller dauernd fliessenden Gewässer finde ihre volle Bestätigung in den einzelnen über den Gemeingebrauch derselben gegebenen Lehren, worauf der Verf. nunmehr übergeht. Vorausgeschickt wird eine Beleuchtung der einschlagenden Grundsätze des deutschen Rechts, indem der Verf. eine Uebereinstimmung beider Rechte findet. Der Staat selbst sei an der Benutzung der öffentlichen Gewässer, theils Kraft seines Aufsichtsrechts, theils wegen vorzugsweiser Benutzungsrechte im öffentlichen Interesse, theils zu Folge besonderen Erwerbs mittelst Privatrechtstitels. Das Aufsichtsrecht des Staats werde jedoch durch die Gemeinschaftlichkeit der beständig fliessenden Gewässer begrenzt. Die öffentliche Benutzung beziehe sich jedoch nur auf das Wasser und soweit sie nur von diesem ausgeht, in diesem stattfindet, ist sie als eine öffentliche gestattet. Das Wasser allein habe in Folge seiner natürlichen Eigenthümlichkeit an sich selbst die öffentliche Eigenschaft, während Wasserbette und Ufer nur durch und um des Wassers willen diese Eigenschaft haben, die Ufer besonders aber nur soweit, als der öffentliche Wassergebrauch von dem Wasser aus dieselbe erfordert, also z. B. soweit das Anlegen der Schiffe den öffentlichen Gebrauch derselben nothwendig macht. Ein Benutzungsrecht des fremden Landeigenthums an dem Wasser von dem Lande aus, auch wenn es lediglich zur Benutzung des Wassers in Anspruch genommen werden sollte, findet als ein öffentliches oder gemeines nicht Statt. Ueberhaupt könne die Benutzung des fliessenden Wassers, soweit sie überhaupt zulässig sei, an sich Niemandem verwehrt werden, wenn nicht anliegendes Privateigenthum dieselbe ausschliesse. Andere Beschränkungen der Benutzung der öffentlichen Gewässer treten für den Einzelnen ausserdem nur nach den Gesetzen, welche für die Benutzung selbst bestehen, ein. 18.

104. Zubehör.

Die mit einem Hause verbundenen Gegenstände, welche sich ohne Beschädigung desselben nicht entfernen lassen, gelten als Zubehör desselben; so lange die Verbindung dauert, findet eine Vindication nicht Statt. Ergibt sich das Zubehör als tignum junctum, so ist actio ad exhib. ausgeschlossen. (OG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschrift f. Rechtspfl. 1855. S. 113 f.) 20.

105. Actio communi dividundo. Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander, insbesondere über die Zulässigkeit der einen oder der anderen Klage von Seiten der Theilnehmer einer Communion gegen einander. Von Dr. Alfr. Brinkmann in Kiel. Kiel, C. Schröter u. Co. 1855. 160 S. gr. 8. n. 1 Thlr.

Der Verf. gelangt zu folgenden Hauptsätzen: Es ist statthaft:

I. im Falle einer eigentlichen Gemeinschaft
  A. am Eigenthume oder anderen einzelnen dinglichen Rechten, welche den Communionsinteressenten nicht als Miterben gemeinschaftlich zustehen
    1) nur die actio communi dividundo, wegen
      a) Theilung der gemeinschaftlichen Sache
      b) praestationes personales, wenn der handelnde Communionsinteressent die gemeinschaftliche Angelegenheit nicht für seinen Antheil allein wahrnehmen konnte
    2) nur die actio negotiorum gestorum, wenn einer der Genossen, obgleich er pro parte handeln konnte, die gemeinsamen Geschäfte doch ganz besorgt hat, vorausgesetzt, dass nicht von einer die a. n. g. nach allgem. Grundsätzen ausschliessenden Klage Gebrauch gemacht werden kann;
  B. am Eigenthum oder an einzelnen anderen dinglichen Rechten in sofern sich die eigentliche Gemeinschaft zugleich auf eine solche an einer Erbschaft zurückführen lässt: actio familiae erciscundae und actio neg. gest. in gleichem Verhältniss zu einander; so dass mit ersterer die actio communi dividundo concurrirt, beziehentlich allein zulässig ist, wenn die actio fam. erc. schon einmal angestellt war, oder die ganze Erbschaft noch nicht getheilt werden soll.
II. im Falle einer uneigentlichen Gemeinschaft
  A. wenn die Interessenten nicht Miterben sind
    1) nur actio neg. gest. wegen praestationes

personales zum Theil mit besonderer Modification der diessfalls gewöhnlich geltende Grundsätze

2) die actio comm. divid. zum Zweck einer Theilung und Auseinandersetzung der uneigentlichen Gemeinschaft

B. wenn es Miterben sind

1) actio familiae erciscundae, wenn es sich um praestationes personales handelt, und im Falle ihrer Unstatthaftigkeit (vergl. I. B. a. E.) actio neg. gest.

2) actio fam. ercisc. behufs einer Auseinandersetzung hinsichtlich der uneigentlichen Gemeinschaft, eventuell unter Concurrenz der actio comm. divid., wenn die Gemeinschaft an sich letztere zulässt; und im Falle die actio fam. erc. nicht brauchbar (vgl. I. B.) nur actio comm. dividundo.

Aus dieser Uebersicht erhellt zugleich, dass auf dem Titel an sich der actio familiae erciscundae mitzugedenken gewesen, obschon allerdings die genauere Ausführung über die Natur der betreffenden Concurrenzklagen (S. 5—62) auf diese nicht mit gerichtet ist. 13.

106. Ueber die Beweislast bei der Confessorien- und Negatorien-Klage — die s. g. actio prohibitoria.

Commentationes juris Romani duae auctore Herberto Pernice (v. Nro. 105). Comm. altera: Onus probandi cuinam in actionibus tam confessoria quam negatoria incumbat, habita ratione formularum in antiquo judiciorum ordine usitatarum exponitur; p. 125 seq.

Diese Abhandlung wurde von dem Verf. zur Lösung einer für das Jahr 1854 von der Juristenfacultät zu Halle gestellten Preisaufgabe verfasst und des Preises würdig gefunden. Der Verf. construirt p. 161 f. die Formeln der Confessoria: Si paret jus esse N. N. utendi fruendi (eundi, agendi in) fundo Corneliano, tignum immittere, tigna immissa habere in Aedes Sempronianas etc. oder Si paret jus esse A. A. altius tollendi (altius aedificatum habere) invito N. N. etc. — der Negatoria: Si paret N. N. jus non esse utendi fruendi (eundi, agendi in) fundo Corneliano, tigna immittere in aedes etc. invito A. A. etc. Hieran knüpft sich S. 162 f. eine Abhandlung über die von Zachariä von Lingenthal (Zeitschr. f. gesch. RW. XII. p. 258) aus den Scholien des Stephanus zu Bas. XVI. 6. 5. 1. ermittelte: actio prohibitoria. Der Verf. schliesst diesen Abschnitt S. 173 mit der Bemerkung, dass wenn man nicht eine besondere Species: a. prohibitoria gelten lassen wolle, man sie als Unterart der a. negatoria zu betrachten habe. Deren Formel wird S. 187 so construirt: Si paret A. A. jus esse prohibendi N. N. ire agere in fundo Capenato etc. Das Resultat, welches der Verf. S. 187 aus den Untersuchungen über die Formeln gewinnt, ist das zeither in der Praxis recipirte, dass bei der a. negatoria (ebenso wie bei der a. prohibitoria) die Beweislast den Kläger nur in Bezug auf die Eigenthumsfrage, nicht also hinsichtlich des Freiseins von dem vom Gegner prätendirten Befugnisse trifft, der Beklagte dagegen stets die Servitut zu beweisen hat; dagegen bei der a. confessoria nur dieser, dem Kläger obliegende, Beweis in Frage kommt. Die Literatur pro und contra ist S. 208 f. mit vieler Sorgfalt zusammengestellt. 13.

107. Servituten.

Handlungen, in der Meinung und Absicht die Eigenthumsausübung vorgenommen, sind geeignet, den Quasibesitz einer Servitut und deren Verjährungserwerb zu begründen: wer die Sache eines Anderen in dem Glauben, dass sie ein Theil seiner eigenen Sache sei, benützt, nimmt eben damit alle diejenigen Befugnisse an derselben in Anspruch, die, abgelöst, zu besondern jura in re aliena gemacht werden können; sein animus ist also nur ein weiter gehender, der, dem materiellen Gehalte nach, auch diejenige Absicht in sich schliesst, die zum Besitze einer Servitut erforderlich erscheint (Römer, Entsch. d. OAG. zu Lübeck und Frankf. Rechtss. III, 2. S. 66). 8.

108. Servitus viae.

Zum Verjährungserwerbe einer Weggerechtigkeit ist es nicht erforderlich, dass der Erwerbende während der Verjährungsfrist jede sich darbietende Gelegenheit zum Gebrauche *benutzt* habe. OAG. zu Dr. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV S. 186. 20.

109. Generalhypothek.

Die in der Theorie bestrittene Frage, von welchem Zeitpunkte an bei der Verpfändung eines ganzen Vermögens das Pfandrecht an den später erworbenen Sachen als vorhanden anzunehmen, ist in Mecklenburg durch einen unbestritten bestehenden Gerichtsgebrauch dahin festgestellt worden, dass auch für diese die Zeit der Bestellung das Pfandrecht normirt. (Entsch. des OAG. zu Rostock I S. 21). 10.

110. Stillschweigende Hypothek.

Dem Fiscus steht, ausser wegen rückständiger Abgaben, eine stillschweigende Hypothek an dem Vermögen seiner Schuldner nicht zu (Braunschw. Zeitschr. 1855 S. 168 f.). 20.

111. Verpfändung von Forderungen.

Bei Verpfändung einer Forderung geht diese erst dann in das Vermögen des Pfandgläubigers über, nachdem dieser durch Verkündigung der Verpfändung sich zu dem Schuldner dieser Forderung in ein bestimmtes Rechtsverhältniss gesetzt hat. (Braunschw. Zeitschr. 1855 S. 170 f.). 20.

112. Ueber die Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen von Dr. Felix Dahn. „Usucapio-finis periculi atque litium“ Cic. pro Caec. c. 26. München. Christ. Kaiser, 1855. 8. 52 S.

Es scheint, als ob seit den Erörterungen von Löhr, Kierulff und Büchel die gemeine Meinung der Rechtslehrer sich immer entschiedener für die Ansicht erkläre, wonach der Verjährungseintritt nicht bloss die actio beseitige, sondern die obligatio selbst, auch nach ihrem naturalen Bestande, ergreife d. h. vernichte („obligationem finit"). Für uns ist die Entscheidung nicht zweifelhaft und wir freuen uns um so mehr, jener Wendung in den Schicksalen der Controverse als dieselbe nicht bloss in dem oberen Erdreich zweifelhafter Legalausdrücke, sondern weit tiefer wurzelt, nämlich in der leidigen Vermischung des Phänomens der naturalis obligatio mit den prätorischen Obligationsvorgängen, die u. A. auch zu der unrömischen Annahme verleitet hat, dass durch ein pactum nudum eine naturalis obligatio begründet werde. — Der Verf. (der übrigens bei der Citirung der Autornamen nicht sorgfältig genug gewesen ist und namentlich Francke und Kierulff konsequent falsch schreibt) hat im Grunde keine neuen Kriterien aufgebracht; aber die Kontroverse ist so vielfach ventilirt, dass jenes kaum möglich war, und die von ihm gelieferte Uebersicht des gegenwärtigen Standes, zumal da sie klar und präzis ist, hat schon in sich ein Verdienst. Der Verf. bezeichnet die beiden Lager als die relative (welche eine naturalis oblig. bestehen lässt) und die absolute Theorie und vertritt die letztere, indem er rücksichtlich der Beweisführung den teleologischen (S. 9 und 49) und den positiven Gesichtspunkt (S. 13—49) unterscheidet. Rücksichtlich des letzteren gliedert er seine Darstellung in folgender Weise: in den ersten 2 Abschnitten erörtert er die direkten d. h. aus dem unmittelbaren Wortlaut bestimmter Quellenstellen theils für die relative, theils für die absolute Theorie entnommenen Beweisgründe, und zwar zuerst die nachtheodosischen Gesetze und dann erst die Stellen über die ältere Verjährung, „denn die Argumentation aus den Quellenentscheidungen über die Wirkung der Verjährung der actiones temporales des älteren Rechts beruht schon auf der Voraussetzung, dass die Grundsätze über die ältere Verjährung analog auf die neuere angewandt werden können". Das Ergebniss dieser Betrachtung des 2. Abschnittes ist: „dass 1) alle Juristen, welche theoretisch für die relative Theorie zu sprechen scheinen, durch Ausdrücke wie — finitur actio, perimitur actio — praktisch d. h. in casuistischen Erörterungen offenbar die absolute Theorie anwenden; 2) alle Juristen, welche in casuistischer Anwendung die relative Theorie zu befolgen scheinen, theoretische Ausdrücke gebrauchen, die für die absolute Theorie sprechen — finit obligationem. 3) Dass kein Jurist zugleich theoretisch und casuistisch die relative Theorie befolgt, dass aber 4) dagegen manche Juristen sowohl theoretisch als casuistisch die absolute Theorie aussprechen und anwenden." Der Verf. hat diese Deduktion mit anerkennenswerthem Geschick durchgeführt, er erscheint in dieser Partie am originellsten. — In den folgenden 3 Abschnitten werden die indirekten Beweisgründe, d. h. solche Stellen erörtert, welche von der Verjährung und ihren Wirkungen handelnd zu Konsequenzen führen, aus denen bald gegen bald für Erlöschung der naturalis obligatio geschlossen worden ist. Der 3. Abschnitt nämlich enthält die indirekten Beweise aus den Wirkungen der älteren Verjährung, insbesondere l. 37. D. de fidejussor., l. 38. §. 4. D. de solution., l. 1. §. 7. 8. D. de pec. constit. etc. Der 4. Abschnitt erörtert den Beweis, welchen die Vertreter der relativen Theorie aus der die Fortdauer der Pfandklage über den Verjährungspunkt der Hauptklage hinaus aussprechenden Stellen entnommen haben: — ferner die aus der Analogie der dinglichen Klagen, sowie aus der Natur der exc. temporis als einer (angeblichen) except. civilis u. s. w. für die relative Theorie entnommenen Beweise. Hieran schliesst sich im 5. Abschnitte eine Betrachtung des aus dem Begriffe der praescr. temporis als einer exc. perpetua entnommenen Argumentes, welches namentlich von Löhr geltend gemacht durch die Gegner auf verschiedenen Wege wankend zu machen versucht worden ist. Den Schluss bildet eine Erörterung über Begriff und Zweck der Verjährung. — Wir haben schon erwähnt, dass wir mit des Verf. Ansicht selbst einverstanden sind; nur gestatten wir uns eine Einwendung gegen einen in der allgemeinen Einleitung (S. 6) vorkommenden Passus, weil hier eine, übrigens gewöhnliche, Ansicht ausgesprochen ist, welche uns unrichtig und nicht ohne nachtheiligen Einfluss auf die dogmatische Klarheit der Verjährungslehre zu sein scheint: nämlich, dass die Zeit schaffend auf das Recht als solches einwirke und die Zeit „Factisches an die Stelle des Rechtes" setze. Die Zeit ist doch nicht ein reales Faktum für sich, sondern nur eine Entfaltungsdimension für Thatsachen, Zustände; nicht die Zeit also ist das produktive Element, sondern die Zeit kommt nur als eine formale Qualität des produktiven Thatumstandes (Besitzes) in Betracht.

Kuntze.

113. Cassatorische Clausel.

Die theilweise Annahme der Vertragserfüllung enthält einen Verzicht auf die cassatorische Clausel. OAG. zu Dresden. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 176. 20.

114. Die Lehre vom Vergleiche, mit Ausschluss des Eides und Compromisses. Nach gemeinem Civilrechte bearbeitet von Karl Risch, Doctor beider Rechte. Erlangen, Verlag von Ferdinand Enke, 1855.

Dieses Werk (eine von der Juristenfacultät der Universität München gekrönte Preisschrift), wird von einem, die Verdienstlichkeit der Arbeit anerkennenden Vorworte L. Arndts anempfohlen. Nach einer kurzen, zugleich eine vorläufige Angabe der bei der Bearbeitung benutzten ältern und neuern Literatur enthaltenden Einlei-

tung, geht der Verf. auf die Behandlung des ihm vorgelegenen Stoffes über. Er theilt dieselbe überhaupt in zwei Abschnitte, wovon der erste (§§. 2—7) das Wesen des Vergleiches im Allgemeinen, der zweite (§§. 8—27) die Specialuntersuchung über Subject, Gegenstand, Abschluss Wirkung und Wiederaufhebung des Vergleiches, umfasst. Der §. 2 des ersten Abschnittes beschäftigt sich mit der Aufsuchung einer quellenmässigen Definition des Begriffes Vergleich nach Gegenstand, Zweck und Erreichung dieses Zweckes. Der Verfasser bezeichnet den Vergleich als einen entgeldlichen Vertrag, welcher die Beseitigung einer Ungewissheit von Rechtsansprüchen unter den vertragschliessenden Parteien zum unmittelbaren Gegenstande hat, als „Judicat in der Gestalt eines entgeldlichen Vertrages." Eine Angabe und kürzliche Prüfung anderer, von Schriftstellern beziehungsweise auch neueren Gesetzgebungen aufgestellter Definitionen ist mit dieser Begriffsbestimmung, ihrer Entwickelung und Begründung, verbunden. Hieran schliesst sich in §. 3 eine sehr sorgfältige Untersuchung über die rechtliche Natur des Vergleiches und die Stellung, welche demselben im Rechtssystem anzuweisen sei. Der Verf. tritt keiner der beiden herrschenden Ansichten bei; er betrachtet den Vergleich weder unbedingt als einen Aufhebungsmodus für Schuldverhältnisse, noch lediglich als einen Consensualvertrag des neuern Rechtes, wenn auch derselbe die Aufhebung eines bestehenden, oder die Begründung eines bisher noch nicht bestandenen Schuldverhältnisses zum Gegenstand und Zwecke haben könne. Seiner Ansicht zufolge ist bei beiden obigen Ansichten der wesentliche Charakter von der zufälligen Form nicht gehörig unterschieden worden. Der Vergleich ist ihm ein Vertrag, der weder spezifisch obligatorisch, noch spezifisch liberatorisch, noch exclusiv sachenrechtlich ist, dem vielmehr alle drei Richtungen dienen, so dass er das ganze Gebiet des vermögensrechtlichen Vertrages erfüllt; ferner, ein oneroser Vertrag, insofern der Wille der Parteien nämlich nicht darauf gerichtet sein darf, dem einen Theile schlechthin auf Kosten des andern eine Vermögensbereicherung zuzuwenden; endlich ein Vertrag der sich nicht als ein einfaches, sondern, in der Regel, als ein aus disparaten Bestandtheilen zusammengesetztes Ganze darstellt und dessen charakteristisches Merkmal darin besteht, dass derselbe nach seiner Entstehung, seiner rechtshistorischen Entwickelung und den Quellenaussprüchen des römischen Rechtes die Bestimmung hat, streitige, ungewisse Rechtsverhältnisse anstatt auf gerichtlichem Wege durch Urtheilspruch, auf gütliche Weise auszutragen, also ein friedliches, vertragsmässiges Urtheil zu sein. Nach dieser Auffassung könne der Vergleich im allgemeinen Theile des Systems neben der Schenkung beim Vertrage, oder im Actionenrecht neben der res judicata behandelt werden; der letzteren Fiachrung wird der Vorzug gegeben, weil der Kern des Institutes in dessen Judicatsnatur zu finden sei, wobei aber auch die Abgrenzung des Vergleiches von andern, verwandten Instituten, dem richterlichen Urtheil, dem schiedsrichterlichen Compromisse, dem Vertragseide, dem unentgeldlichen gerichtlichen Verzichte und Anerkenntnisse genau und gründlich erörtert wird. — Der zweite, die Spezialuntersuchung betreffende Abschnitt beginnt mit den subjectiven Voraussetzungen des Vergleiches und behandelt in §§. 8—9 die subjective Fähigkeit zum Abschlusse eines Vergleiches in Bezug auf das Alter, die geistige Dispositionsfähigkeit und Interdiction von der eigenen Vermögensverwaltung. In §. 9 wird insbesondere noch von der Stellvertretung beim Vergleiche und zwar theils von der Stellvertretung in Folge eines freien Auftrags und dem Umfang der hierzu erforderlichen Vollmacht, theils von der gesetzlichen Vertretung bei der Vormundschaft, der väterlichen Gewalt, und von der Vertretung juristischer Personen gehandelt. In §. 10 bezeichnet der Verf. als Gegenstand des Vergleiches im allgemeinen jedes ungewisse Privatrechtsverhältniss, welches der Privatdisposition der transigirenden Subjecte zugänglich und nicht durch besondere Rechtsvorschrift der Vergleichsdisposition entnommen ist, also entweder ein bereits im Prozesse befangenes Rechtsverhältniss, oder einen aussergerichtlich bestrittenen Rechtsanspruch oder eine sonstige Illiquidität der Rechtsverhältnisse, welche zu einem gerichtlichen Verfahren Veranlassung geben kann, wobei jedoch darauf hingewiesen wird, dass wenn schon diese Beschränkung des Vergleichsgebietes und der Annahme, dass der Gedanke einer Prozessbeendung oder Beseitigung ein chrakteristisches Merkmal des Vergleiches enthalte, — dem deutschen Rechtsgefühle vorzugsweise entspreche und mehr zusage, als eine Ausdehnung des Vergleichs auf alle aus irgend welchem Grunde ungewisse Rechtsverhältnisse, dennoch einzelnen Stellen des römischen Rechtes gegenüber nicht geleugnet werden dürfe, dass nach letzterem der Vergleich wohl noch ein weiteres Gebiet umfasse und sich auf ungewisse Verhältnisse jeglicher Art, ohne besondere Rücksicht auf das Motiv der Ungewissheit erstrecke und diese Ansicht auch von der Doctrin und Praxis seither festgehalten worden sei. Die Fälle, in welchen ausnahmsweise ein Vergleich über ungewisse Rechtsverhältnisse nicht stattfindet, werden §. 10 in zwei Classen eingetheilt, solche, wo es sich um Rechtsverhältnisse handelt, welche ihrer inneren Natur nach keine Privatdisposition ertragen, also rein dem öffentlichen Rechte angehören, und solche, wo der Vergleich durch ein besonderes Verbot der positiven Gesetzgebung ausgeschlossen oder beziehungsweise berchränkt ist. Einige dieser Fälle aus beiden Classen werden in den folgenden §§. specieller besprochen. Der §. 11 betrifft zu-

nächst den Vergleich nach entschiedener Sache, welchen der Verf. auch nach heutigem Rechte für unzulässig erachtet, weil nach rechtskräftig entschiedener Sache über den Gegenstand dieser Entscheidung keine Ungewissheit mehr stattfindet, also ein wesentliches Merkmal für den Vergleich fehlt, woraus aber auch folge, dass nur in Bezug auf das, worüber entschieden worden ist, und auch nur ein Vergleich hierüber, Rechtsgeschäfte anderer Art aber, wie z. B. ein Schenkungsweiser Remiss nicht, und ebensowenig ein Vergleich unstatthaft sei, wenn die Rechtskraft nicht eingetreten, ein ausserordentliches Rechtsmittel eingewendet, die Existenz eines rechtskräftigen Erkenntnisses den Transigenten unbekannt geblieben oder über Punkte transigirt worden ist, welche das Urthel noch nicht entschieden hat. Zum Schlusse werden die Folgen eines in unzulässiger Weise nach entschiedener Sache getroffenen Vergleiches-Fortdauer der actio judicati und Condiction des Gezahlten kurz angedeutet und die Frage beantwortet, inwiefern die vom Verf. angenommene Ansicht auch auf andere Fines litium, Eid, Compromiss und Vergleich selbst auszudehnen sei. — Die folgenden §§. 12 — 14 betreffen andere Rechtsverhältnisse, welche der Vergleichsdisposition nicht unterliegen; §. 12 den Vergleich bei delictis publicis et privatis; §. 13 den Vergleich über zukünftige letztwillige (oder gesetzliche) Alimente; §. 14 endlich beschäftigt sich ausführlich mit der bekannten Streitfrage, ob ein Vergleich über den Inhalt noch uneröffneter letztwilliger Verfügungen nach der rechtlichen Natur der Transaction gedenkbar und gesetzlich erlaubt sei, und diese Frage wird vom Verf. nach beiden Richtungen hin bejaht. — Im Cap. III. §. 15—19 geht der Verf. von den subjectiven und objectiven Voraussetzungen des Vergleiches, auf den Vergleichsact selbst über; consequent der Ansicht, dass sich der Vergleich als „Judicat in Gestalt eines entgeldlichen Vertrages" charakterisire, stellt er denselben, hinsichtlich der Erfordernisse des Vergleichsactes, unter die allgemeinen Grundsätze für Willenserklärungen und für Verträge (insbesondere zweiseitige Verträge), weshalb denn auch der Vergleich als perfect oder geschlossen zu betrachten, sobald über alle wesentliche Punkte ein übereinstimmender Wille der handelnden Personen in bindender Absicht und gehöriger Form erfolgt ist. Hieran schliesst sich (in §. 16) eine genauere Erörterung über den Inhalt des Vergleiches, wie derselbe durch die Willenserklärung der Transigenten bestimmt werden muss, und über die Form, in welcher die Erklärung des beiderseitigen Willens zu geschehen hat. In der ersteren Beziehung unterscheidet der Verfasser zwischen einem judicatlichen und einem anderweitigen Inhalt des Vergleiches; der judicatliche ist ihm der unmittelbar auf das zweifelhafte Rechtsverhältniss gerichtete, die Rechtsungewissheit beseitigende Theil; der anderweitige dagegen der mit dem zweifelhaften Rechtsverhältnisse nicht in unmittelbarem Zusammenhange stehende Theil der Verhandlung, welche nur den Zweck hat, dem in der Hauptsache, bei dem verglichenen Rechtsverhältnisse selbst, nachgebenden Theile eine entsprechende Entschädigung zu gewähren; als wesentliches Erforderniss für den Inhalt des Vergleichsactes wird aber in Consequenz der über die rechtliche Natur des Vergleiches überhaupt aufgestellten Grundsätze erfordert, dass die Absicht der Parteien darauf gerichtet sein müsse, an der Stelle eines ungewissen, ein gewisses Rechtsverhältniss zu setzen und zwar entweder durch ein gegenseitiges Nachgeben der Betheiligten in Bezug auf das zweifelhafte Rechtsverhältniss selbst, oder so dass in Ansehung des letztern nur der eine Theil dem andern nachgiebt, der hier nachgebende Theil aber durch den sog. anderweitigen Vergleichsinhalt eine mit dem streitigen Rechtsverhältnisse in keinem unmittelbaren Zusammenhange stehende Entschädigung erhält, somit also in beiden Fällen die Eigenschaft des Vergleiches als eines entgeldlichen Vertrages gewahrt wird. Bezüglich der Form, in welcher die Erklärungen der Transigenten erfolgen müssen, wie es in §. 17 nachgewiesen, dass gemeinrechtlich der Vergleich als solcher keine besondere, nothwendige Form hat, vielmehr je nach der Verschiedenheit des Vergleichsinhaltes, der Rechte und Verpflichtungen, welche dadurch anerkannt und übernommen werden sollten, auch die Form gewählt werden musste, welche zur vollständigen Sicherung der Transigenten nothwendig oder nützlich war, während nach heutigen Rechtsansichten da, wo nicht die positive Gesetzgebung etwas anderes bestimmt hat, der Vergleich in allen seinen einzelnen Punkten und Bestimmungen durch eine formlose, übereinstimmende Willenserklärung der Parteien perfect und rechtsverbindlich wird. — Eine ausführlichere Erörterung ist in §. 18 (Hinderung des Vergleiches wegen Mangel des Willens und der Willensübereinstimmung) dem Einflusse des Irrthumes bei Eingebung von Vergleichsgeschäften gewidmet. Der Verf. unterscheidet dabei mit Savigny (System Bd. 3) zwischen dem sog. ächten, den Willen des Irrenden nicht ausschliessenden, und den sog. unächten Irrthum, dessen Dasein den Rechtswillen oder die Uebereinstimmung der beiderseitigen Willen unmöglich erscheinen lässt; der ächte Irrthum sei, wie bei andern Rechtsgeschäften, so noch mehr beim Vergleiche, in der Regel ohne Einfluss auf das rechtliche Dasein und die Gültigkeit des unter seiner Einwirkung abgeschlossenen Vergleiches; der unächte Irrthum hindere und schliesse die Existenz eines Vergleiches aus, weil es von Anfang an wegen der Abwesenheit des rechtlichen Willens oder einer Uebereinstimmung des Willens, an einer wirksamen Handlung fehlt. — Die Fälle, wie ein unächter Irrthum bei ausdrücklichen oder

stillschweigenden Willenserklärungen vorkommen könne, sind S. 159 f. noch specieller auseinandergesetzt, endlich aber sind zum Schlusse dieses Capitels §. 19 noch über die Auslegung des Vergleiches und dessen Bestärkung durch Conventionalstrafen und Eid einige Bemerkungen beigefügt worden. — Bei den im Cap. IV. §§. 20—22 behandelten Wirkungen eines rechtsverbindlich abgeschlossenen Vergleiches unterscheidet der Verf. in Uebereinstimmung mit seiner Ausführung §. 16 über den Inhalt des Vergleiches, zwischen dem judicatlichen und dem anderweitigen, nicht judicatlichen Theile des Vertrages. Der Verf. sucht nachzuweisen, dass die von ihm angenommene Verwandtschaft zwischen Vergleich und richterlichem Urtheilsspruche sich auch hinsichtlich der rechtlichen Folgen des ersteren zeige, insofern nämlich im allgemeinen der Vergleich ebenso, wie das Judicat die Folge habe, eine rechtlich geschützte Rechtsgewissheit an die Stelle der frühern Ungewissheit zu bringen, demnach aber der Vergleich eine neue, in der Regel cumulative Klage aus dem Vergleiche und ebenso eine auf den Vergleich gegründete exceptio gegen jeden neuen, durch den Vergleich beseitigten Anspruch gewähre, und bei Correalobligationen auch den übrigen Correalschuldnern zu Statten komme. In Ansehung des nicht judicatlichen Inhalts wird darauf verwiesen, dass je nach der Verschiedenheit der Verpflichtungen, welche dabei vorkommen können, auch die rechtlichen Folgen des Vergleiches sich verschieden gestalten können, weshalb, bei der grossen das ganze Gebiet des vermögensrechtlichen Vertrages ausfüllenden Mannichfaltigkeit der hierbei möglichen Vereinbarungen, die nicht judicatlichen Wirkungen eines Vergleiches nur nach den drei Grundformen einer vertragsmässigen Aenderung in den Vermögensrechten, des dare, facere, promittere einer speziellern Beleuchtung, mit Berücksichtigung der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung — unterzogen worden sind. — Im V. und letzten Capitel (§§. 23—27) werden unter den Aufhebungsgründen des, wirklich zu Stande gekommenen Vergleiches die Aufhebung durch übereinstimmende Willenserklärungen oder durch eine, auf Privatwillen der Transigenten beruhende lex commissoria; ferner die Anfechtung eines Vergleiches wegen Zwang, Betrug, Gewalt und Bedrohung und namentlich auch wegen Irrthums behandelt. In Bezug auf letztere bekämpft der Verf. die von anderen (namentlich Götz de errore in transactionibus recte aestimando, Puchta, Arndts, Wening-Ingenheim, Schweppe u. s. f.) vertheidigte Ansicht, dass bei dem Vergleiche ein Irrthum, welcher den streitigen oder ungewissen Punkt selbst betreffe, dem Vergleiche nicht schade, ein Irrthum über solche Punkte aber, welche die Transigenten als gewiss vorausgesetzt haben, den Vergleich wie andere Verträge, aufheben könne. Er seinerseits kommt auf den schon früher hervorgehobenen Unterschied zwischen dem unächten — das Dasein des Vergleiches ausschliessenden, und den ächten Irrthum, welcher den Willen, sich zu vergleichen nicht ausschliesst, und nur das Motiv als mangelhaft erscheinen lässt, zurück und stellt hinsichtlich der Wirkung des letzteren beim Vergleiche das Princip auf, dass soweit überhaupt der übereinstimmende Vergleichswille reicht, und darum eine transactio zu Stande gekommen ist, der bona fide eingegangene Vergleich aus dem Grunde irrthümlicher Voraussetzungen bei demselben ebensowenig, ja noch weniger angefochten werden könne, als die res judicata wegen eines bei der Abfassung des Erkenntnisses bestandenen, später aber an den Tag gekommenen Irrthums. Die Richtigkeit dieses als Regel aufgestellten Satzes sucht der Verfasser, indem er zugleich die entgegengesetzte Ansicht widerlegt, theils aus der judicatlichen Natur des Vergleiches, theils durch eine Reihe einzelner Quellenanssprüche zu rechtfertigen. — Den Beschluss des Werkes bilden noch eine kurze Erörterung über die Voraussetzungen, unter denen Minderjährige Restitution gegen Vergleichsachen, und über die Frage, ob ein Vergleich wegen laesis enormis angefochten werden könne. — Druck und äussere Ausstattung der sehr empfehlenswerthen Schrift sind gut. *S–n.*

115. Kauf.

Wenn gleich die Verbindlichkeit aus dem Verkauf neben der Tradition die Prästation des habere licere umfasst, so hat doch die letztere zu ihrem Inhalte nicht eine Garantie *gegen factische* Störungen im Besitze der verkauften Sache, sondern ausschliesslich die Gewährleistung der juristischen Möglichkeit des habere, so dass in den Fällen, in welchen der Käufer den Besitz der gekauften Sache nach der Tradition wieder verliert, der Verkäufer nur dann mit der actio emti belangt werden kann, wenn der Besitzverlust die Folge eines Mangels in dem Rechte an der verkauften Sache ist. Vgl. insbes. l. 38. §. 6. D. de V. O. (45, 1), welche Stelle, obgleich von der stipulatio habere licere sprechend, doch auch auf die aus dem Kaufe hervorgehende Verbindlichkeit zur Prästation des habere licere anzuwenden ist. (Entsch. d. OAG. zu Rostock I. S. 51 ff.). 10.

116. Miethe.

Ein Inhibitorium zur Sicherung der Rechte des Miethers ist im Falle eines vom Vermiether intendirten Verkaufs des vermietheten Hauses zulässig. (Entsch. des OAG. zu Rostock I. S. 54). 10.

117. Foenus nauticum.

Untersuchungen zur l. 122. §. 1. D. de V. O. (45, 1). Von Dr. L. Goldschmidt, Privat-

docent in Heidelberg. Heidelb. Verl. v. Bangel und Schmitt. 1855. 69 S. gr. 8.

Von jeher hat die auf dem Titel vorbemerkter Schrift angezogene Digestenstelle den Auslegern der Röm. Rechtsquellen die grössten Bedenken erregt, und die mannigfachsten Conjecturen entlockt, welche von den späteren Interpreten immer wieder verworfen, neuen Emendationen oder Auslegungsversuchen weichen mussten. — Zuletzt hatte Huschke (Gies. Zeitschr. f. CR. u. Pr. N. F. Bd. X. S. 1) diesem Kreuze der Civilisten eine eigene Abhandlung gewidmet, welche sich durch umfassende Behandlung des Stoffs und durch Glanz der Cardinalconjectur (impositis, post Idus cum Herote etc.) auszeichnete. Allein seine Darstellung hat nicht allenthalben befriedigt, und schon wieder liegt uns ein ebenso gewandt geschriebenes, als von gründlichen civilistischen Studien zeugendes Schriftchen vor, welches den Untersuchungen zu der L. 122. §. 1 cit. ausschliesslich seine Blätter öffnet. Goldschmidt glaubt den Fall, wenn man die Worte: quasi in syriam scharf in das Auge fasse, folgender Gestalt construiren zu müssen: Callimachus hat nach seiner Ankunft in Brundusium Waaren eingekauft und einen Theil derselben verladen, ist auch vor Ablauf des 13. Septbr. in der Richtung nach Syrien abgesegelt. Allein er that nur so, als wollte er ohne Aufenthalt die Fahrt nach Syrien fortsetzen. Aus dem Hafen ausgelaufen, blieb er auf der Rhede, oder sonst wo in der Nähe auf dem Wege nach Syrien liegen, liess sich die übrigen bereits eingekauften Waaren (auf Böten oder Leichterschiffen) nachbringen, verlud dieselben, und reiste alsdann weiter. Auf dieser Weiterreise, die nach dem 13. Septbr. Statt fand, ging das Schiff unter. — Auf Grund dieser factischen Auffassung wird sodann die rechtliche Natur des Falles beleuchtet und die Ehre des Scävola, und mit der einzigen Emendation: Beryto statt: debito, welche fast von allen Interpreten seit der Glosse angenommen ist, auch die der Florentina zu retten versucht; zum Schlusse übrigens noch das: eam pecuniam quocunque tempore in quemcunque locum reddi in neuer Gestalt und zwar u. E. richtig dahin: das Geld nach jedem Orte hin, zu jeder beliebigen Zeit wieder auszuleihen interpretirt. Eines Eingehens auf diese Ausführung wird es jedoch nicht bedürfen, wenn der Nachweis gelingt, dass der Fall in factischer Hinsicht ein ganz anderer ist als man zeither angenommen hat. Es wurde zeither vorausgesetzt, dass Beryt in der Provinz Syrien liege. Allein Beryt liegt nicht in der Provinz Syrien, sondern ist Civitas italischen Rechts in dem Bereiche der Provinz Phönize. Das eigentliche Syrien, auch Obersyrien genannt, bestand als gesonderte Provinz mit der Hauptstadt Antiochia, während daneben Cölesyrien (Syria Coele) und Phönizien selbstständige Provinzen bildeten, und wahrscheinlich erst unter Diocletian Cölesyrien mit Phönize zu einer Provinz (Phoenicia?) vereinigt wurde (vergl. Mannert, Geographie der Griechen und Römer, Th. VI. S. 379 ff. 432 ff.). Dass übrigens Beryt weder in dem eigentlichen Syrien, noch in Cölesyrien, sondern in der Provinz Phönize zu suchen ist, ergiebt sich mit Evidenz aus der L. 8. §. 3. D. de cens. (L. 15) verglichen mit L. 1. pr. §. 1. 3. 5. eod. und aus der L. 1. C. qui aetate vel prof. se excus. (X. 49). Das Bedenkliche der zeitherigen Annahme hätte übrigens u. E. schon bei der Erwägung in die Augen fallen sollen, dass nach solcher Callimachus auf dem Schiffe gewesen sein müsste, als es untergieng, da nicht abzusehen, wo er hingekommen, nun aber in der Regel ein solcher Fall mit dem Untergang der auf dem Schiffe befindlichen Personen verbunden ist, gleichwohl aber Callimachus, da er nave submersa verklagt werden soll, nach dem Unfalle gelebt hat, und es daher zweifelsohne einiger Andeutung darüber bedurft hätte, dass er dem Schiffbruche entgangen. Man hat also nicht wie zeither zwei Punkte: Beryt in der Provinz Syrien und Brundusium, sondern drei, die Provinz Syrien, Beryt in Phönizien und Brundusium in Calabrien in die Construction des Falles aufzunehmen; übrigens, wie bereits Huschke vorgeschlagen, mittelst einer in der Florentine sehr häufig erforderlichen Gemination im Eingange ... Suria, a civitate Beryto usque Brentesium, d. i. „auf „die Strecke zwischen der Civitas Beryt und „Brundusium" und ferner theils ohne eine solche von Taurellius gegen den Tenor der Florentina angewendete Gemination, ersterer gemäss, theils mittelst einer solchen, nach dem Tenor anderer Handschriften (Cuj. Obs. II. 11), gegen die Mitte nicht: in navem misisset eo tempore, sondern: in nave misisset, set eo tempore zu lesen. — Diess vorausgeschickt, ist der Fall folgender: Ort der Darleihung ist die Provinz Syrien; längste Dauer des Darlehnsgeschäfts 200 Tage; Route, auf welcher der Darleiher die Gefahr zu tragen hat, von Beryt nach Brundusium, und bedingungsweise von Brundusium nach Beryt in directer Fahrt. Diese Bedingungen sind, dass Callimachus der Darlehnsempfänger vor den Iden des Sept. das Schiff (die navis) mit in Brundusium eingekauften Waaren befrachtet, und nach Beryt direct expedirt; selbst aber (ipse) per navigium nach Syrien abreist, wo solchen Falles (anderen Falles zu den Iden des September in Brundusium) die Rückzahlung, wenn die navis glücklich in Beryt angelangt, am 200sten Tage statt zu finden hatte. Was that aber Callimachus, er verlud zwar vor dem Termine die in Brundusium eingekauften Waaren auf die navis, und expedirte dieselbe auch vor diesem Termine, jedoch nicht direct nach Beryt, sondern enavigavit cum Herote conservo Stichi quasi in provinciam Syriam perventurus, also mit des Heros Consens zunächst nach Syrien, wo er selbst

glücklich landete; das Schiff aber gieng unter, nachdem er solches verlassen und zwar die Waaren dem Vertrage gemäss auf dem Schiffe nach Beryt jedoch zu einer Zeit geschickt hatte, (er selbst war also nicht mehr auf dem Schiffe), wo das Darlehn, da er einen vertragswidrigen Cours eingeschlagen, zu Brundusium zurückzuzahlen gewesen wäre (nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces Beryto perferendas in nave misisset, set eo tempore, quo jam percuniam Brentesio reddere — deberet). Die beiden nun angehängten Fragen sind die: half es dem Callimachus, dass Heros in eine dem ursprünglichen Vertrage entgegen laufende Coursänderung consentirte? und hätte dieser wenigstens eine Prolongation des Abfahrtstermines von Brundusium ohne Coursänderung bewilligen können? Beide werden verneint; Beide jedoch (nach dem letzten potuisse ist ein Punkt zu setzen), mit der Restriction, dass Callimachus dann wenn etwa Heros, der Darlehnswächter — wie ihn Huschke elegant nennt — nicht unbedingt angewiesen gewesen wäre, das Geld im Falle der Zahlung in Brundusium nach Rom zu bringen, sondern auch, es eintretenden Falles wieder anderweit auszuleihen, Vollmacht gehabt habe, ungeachtet der anscheinenden vertragswidrigen Coursänderung sich mit der Exception schützen könne — es erledige sich die Vertragswidrigkeit, da er von Brundusium ab das Geld nicht in Folge der ursprünglichen Stipulation, sondern eines neuen Vertrags — eines neuen foenus nanticum — ersteren Falles auf die Route Brundusium, Syrien, Beryt, Abfahrt vor den Iden; letzteren Falles auf die Route Brundusium-Beryt, Abfahrt nach den Iden, geschuldet; demgemäss aber an die Stelle der stipulationsmässigen Zahlung zu Brundusium per novationem das Innenbehalten des Geldes auf Grund einer modificirten obligatio getreten. Es dient also unsere Stelle, im Wesentlichen und zwar in ihrer Umgebung (§. 3) passend, zu Erläuterung der Frage, inwiefern kann der actio ex stipulatu, die exceptio doli zu Durchführung von Exceptionen entgegengesetzt werden, welche stricto jure unbeachtlich gewesen wären? Soviel ist übrigens jeden Falles gewiss, dass das praktische Gewicht dieser Stelle nicht den Folianten aufwiegt, welcher Alles in Allem über dieses einzige Fragment eines Fragmentes bereits geschrieben wurde. Pöschmann.

118. Schädenklage gegen Beamte.

Gegen Beamte kann aus solchen Handlungen, zu welchen sie vermöge ihres Amtes verpflichtet waren, eine Entschädigungsklage nicht angestellt werden. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin. Justizminister. Bl. 1855. S. 161. 18.

119. Alimentationspflicht.

Die auf Verwandtschaft beruhende Alimentationspflicht ist juristisch eine rein concrete, und richtet sich sowohl hinsichtlich ihrer Entstehung als ihres Umfangs nach der jedesmaligen Vermögenstaxe der beiden Betheiligten in dem Augenblicke, wo die Alimente gefordert oder gegeben werden. (Entsch. d. OAG. zu Lübeck, in Römer's Samml. III, 2. S. 76). 8.

120. Die Mutter ist vor dem väterlichen Grossvater alimentationspflichtig. (Entsch. des OAG. zu Rostock, I. S. 78). 10.

121. Actio Pauliana.

Zur Anstellung der actio Pauliana bedarf es nicht der Voraussetzung des formellen Concurses über das Vermögen des Schuldners, sondern es genügt, wenn der Schuldner zur Zeit der anzufechtenden Veräusserung insolvent war, oder durch dieselbe wurde. — Eine exceptio doli kann nicht auf dieselben Thatsachen basirt werden, wie die exceptio Pauliana. (Entsch. d. OAG. zu Lücek, in Frankf. Rechtssachen, in Römer's Samml. II, 2. p. 74). 8.

122. Hypothek im Concurse.

Ueber die Existenz und die Priorität einer Hypothek entscheidet lediglich das am Orte des Concursgerichts geltende Recht. (Entsch. des OAG. zu Rostock, I. S. 13). 10.

123. Väterliche Gewalt.

Der römisch-rechtliche Grundsatz der Ungültigkeit von Verträgen, welche ein Kind während der Dauer der väterlichen Gewalt mit seinem Vater abgeschlossen hat, ist vom OAG. zu Wiesbaden als noch jetzt gemeinen Rechtens anerkannt worden. (Bopp's Wochenschr. f. R. u. V. Nr. 23). 8.

124. Minderjährigkeit.

Auch ein unter Vormundschaft stehender minderjähriger Offizier ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Handlungsunfähigkeit Minderjähriger zu beurtheilen. (Entsch. d. OAG. zu Rostock, I. S. 11). 10.

125. Erbrecht.

a) Die in Nov. 22. c. 46 für die mater binuba festgesetzte Strafe ist auf den pater binubus nicht anwendbar. — b) Die portio statutaria ist der römischen poena secundarum nuptiarum nicht unterworfen. — c) Die Erwerbung des Domicils an einem fremden Orte genügt zur Unterwerfung unter das dortige Recht, auch hinsichtlich der Beerbung. (Entsch. d. OAG. zu Rostock, I. S. 111 ff.). 10.

126. Collation. Kann der Testator die Collation auch insoweit erlassen oder untersagen, als durch den Wegfall der Conferenda ein zum Miterben eingesetztes, aber auf eine pars quanta oder res certa angewiesenes Kind im Pflichttheile verletzt worden ist? Bejaht vom OAG. zu Dr. Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. 152. 20.

127. Begriff des Erbtheils. 'Unter dem vom Testator in Bezug auf die Vertheilung seines Nachlasses unter seine Kinder gebrauchten Ausdrucke: „gesetzliches Erbtheil" ist in der Regel nicht die Intestaterbportion, sondern der Pflichttheil zu verstehen. OAG. zu Dr. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 154. 20.

128. Beitrag zur Lehre von der substitutio tacita. Nebst einem Rechtsfalle. Vom Privatdoc. Dr. Fuchs zu Marburg. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. XXXVIII. S. 305 fg.).

Der Grundgedanke der Pupillarsubstitution ist der einer modificirten Vulgarsubstitution. Der Hausvater disponirte über sein auf das Hauskind vererbtes Vermögen für den Fall des Versterbens des Kindes in der Unmündigkeit. Die in der väterlichen Gewalt begründete Personeneinheit zwischen Vater und Hauskind wirkte dergestalt fort, dass das Kind die mit ihm verwachsene Persönlichkeit des Vaters nur fortsetzte, und dies führte zu der naheliegenden Folgerung, dass der Vater eine successive Repräsentation seiner Persönlichkeit wenigstens auf denjenigen Zeitraum nach seinem Tode hinaus anordnen konnte, in welchem es dem Hauskinde unmöglich war, testamentarisch eine Succession anzuordnen. Als das Hauskind eignen Erwerb haben konnte, unterschied man zwei Vermögencomplexe, den des testirenden Vaters und denjenigen des Kindes, welcher demnächst im geerbten väterlichen Nachlasse oder im selbstständigen Erwerbe bestehen würde, und folgeweise auch zwei Erbschaften. Der Vater, welcher eine Pupillarsubstitution anordnete, errichtete zwei Testamente und ernannte in dem Pupillarsubstituten einen Erben für sein Kind, dessen Vermögen jenem als Nachlass zufallen sollte. Aus diesem begrifflichen Zusammenhange der V. und P. Substitution erkläre es sich unter Anderm auch, dass die Anordnung der einen stillschweigend auch die der andern involvire, — ein Rechtssatz, welcher die Eintheilung beider Substitutionen in substitutio (vulgaris, pupillaris) expressa und tacita veranlasst hat. Ueberall aber, wo man diesen Rechtssatz anwendete, geschah es mit der negativen Beschränkung, dass der Testator eine dem Schlusse von der einen Substitution auf die andere zuwiderlaufende Willensbestimmung nicht getroffen habe. Gegenstand der nachfolgenden Erörterung ist die Bedeutung, sowie processuale Natur dieser negativen Restriction, unter specieller Berücksichtigung der s. pupillaris tacita. Die tacita p. subst. beruhe auf der Präsumtion, dass der Testator mit der Vulgars. auch die P. S. gewollt habe, und auf der Fiction des Gesetzes, dass er sie angeordnet habe. Es sei jedoch diese Präsumtion (fr. 4. pr. §. 2. de V. et P. S.) nur eine praesumtio juris, da der Gesetzgeber nur den Willen des Erblassers erforschen und feststellen könne und die Lücke der letztwilligen Disposition mit einer Wahrscheinlichkeit ausfülle. Die Worte si voluntas parentis non refragatur, si non contraria defuncti voluntas extitit wiesen deutlich darauf hin. Diese contraria voluntas könne sowohl direct als indirect sich kund geben; das letztere, wenn der Testator eine Anordnung getroffen hat, welche mit der Anordnung einer Pupillarsubstitution nicht in Einklag zu bringen ist. Die Begründung der Klage, welche auf eine stillschwweigende Pupillarsubstitution sich stütze, erfordre nur die Bezugnahme auf die Substitution selbst und die Thatsache, dass das Kind nach dem Tode des Vaters vor erlangter Volljährigkeit gestorben sei. Gehe die Irrigkeit der Annahme einer stillschweigenden Pupillarsubstitution nicht schon aus der Klage selbst und beziehentlich ihren Unterlagen hervor — was der Richter zu beachten habe — so müsse die contraria voluntas von dem Beklagten exipirt und bescheinigt werden. Er müsse beweisen, dass der Testator bei der Vulgarsubstitution nur diese und nicht auch die Pupillarsubstitution beabsichtigt habe (c. 4. h. t.: si modo non contrariam voluntatem defuncti extitisse probetur); bis dahin sei der Kläger, der sich auf die in der Vulgarsubstitution liegende gesetzliche Vermuthung für die Pupillarsubstitution stütze, durch diese geschützt. — Der Verf. theilt einen Rechtsfall und die darauf bezüglichen, beziehungsweise abweichenden Entscheidungen aus der Kurhessischen Praxis mit. 18.

129. Dispositiones mysticae oder implicitae.

In einem in Mecklenburg anhängigen Erbschaftstreit wurde von der Juristenfacultät zu Halle ein Erachten eingeholt, welches sich in der Hauptsache für die Ansicht, dass die confirmirten Codicile sich in Ansehung der zu ihrer Gültigkeit nothwendigen Form von den nicht confirmirten überall nicht unterschieden, dass für die sog. Beizettel aber das Requisit einer Solennität nicht bestehe, in solchen Beizetteln aber nur die Benennung des Honorirten und die Bestimmung der ihnen zugewiesenen Portion oder Summe, beides jedoch nur unter der Voraussetzung geschehen könne, dass in dem Testamente selbst bereits die fragliche Disposition ihrem Wesen nach getroffen und nur wegen des Namens etc. auf die Nebenurkunde verwiesen sei. Hiernach wird eine dreifache Abstufung der in dem Testamente bestehenden und dasselbe ergänzenden oder Nachträge zu ihm enthaltenden Urkunden anzunehmen sein: 1) Das nicht confirmirte Codicill hat selbstständige Geltung und steht zum Testamente nur in dem Verhältnisse, dass seine Dispositionen ein Fideicommiss an den testamentarischen Erben sind. Von ihm heisst es: jus testamenti sequitur. — 2) Das confirmirte Codicill leitet aus dem Testamente das jus legandi her. Nur zu diesem Ende, um die in ihm enthaltenen directen Dispositionen als gültig betrachten zu

können, wird fingirt, sie seien im Testamente selbst enthalten, perinde habentur ac si in testamento scripta essent. Dieser juristichen Fiction, die für fideicommissarische Verfügungen überall nicht gilt, ungeachtet, bleiben aber factisch die im confirmirten Codicill getroffenen Dispositionen nur zu dem Testamente ex post hinzugefügte. Nur in solcher Beschränkung heisst es von diesem Codicill: partem testamenti facit. — 3) Die Dispositio implicita gilt juristisch als der im Augenblick der Testamentserrichtung schon wirklich vorhandene, nur durch einen Umweg, eine Verhüllung ausgesprochene Wille des Testators, und in der Regel ist er diess auch thatsächlich. Von ihr heisst es: testamento data videtur. — (In der Sache selbst entschied das OAG. zu Rostock abweichend von der Ansicht der Juristenfacultät zu Halle, indem es in dem in Rede stehenden Testamente ein fideicommissum jus quos supererit errichtet fand). — Entsch. d. OAG. zu Rostock, I. 146 ff. 10.

130. Quarta Falcidia bei Doppeltestamenten.

Commentationes juris Romani duae auctore Herberto Pernice Halano, Hal. Ed. Anton MDCCCLV. XIV. und 259. gr. 8. Comm. I. de ratione legis Falcidiae in duplicibus testamentis ineunda [p. 1—124].

Vorbemerkte Abhandlung wurde zur Lösung einer von der Berl. Juristenfacultät für das J. 1854 ausgeschriebenen Preisaufgabe: ut instituta diligenti locorum juris Romani, quibus de agitur, interpretatione efficiatur, quemadmodum in duplicibus testamentis iniri debeat ratio Legis Falcidiae, geschrieben und des Preises würdig gefunden. Sie legt rühmliches Zeugniss von der Belesenheit, dem Fleisse und Scharfsinn des Verf. — einem Sohne des Kronsyndicus, Geh. Rath u. Professor etc. Dr. Pernice zu Halle — ab, hat jedoch einen Theil ihrer Bedeutung durch die denselben Gegenstand betreffende Abhandlung von Vangerows im Archiv f. civil. Praxis Bd. XXXVI. p. 219 f. 309 f. Bd. XXXVII. p. 327 f. verloren; welche zum Theil späteren Ursprungs als jene ist; und bei deren Ueberarbeitung behufs des Drucks nur theilweise benutzt werden konnte. Da der Verf. im Wesentlichen zu denselben Resultaten gelangt, wie von Vangerow, so wird eine Verweisung auf dessen Abhandlung genügen. Den Schluss der hier zu besprechenden Schrift bildet die Beleuchtung der Clausel: quanto amplius p. 110; des Falles, wenn einem Arrogatus substituirt ist p. 117 f., endlich des Falles, wenn in beiden Testamenten dieselbe Sache legirt ist p. 119 f. 13.

131. Quarta Trebellianica.

Der Fiduciar muss, um die quarta falcidia und Trebellianica in Abzug bringen zu können, nachweisen, mit wieviel er von dem Erblasser honorirt worden ist, und es trifft ihn, im Falle er diesen Nachweis nicht erbringt, das Präjudiz des Verlustes der Quart. (Römer, Samml. d. Entsch. d. OAG. in Lübeck in Frankf. Rechtss. II, 3. S. 332). 8.

III.

Deutsches Privatrecht.

1. Deutsches Privatrecht von Dr. Bluntschli, ord. Prof. an der k. b. Ludwig-Maximilians-Universität, 2 Bände. München 1853 und 1854. kl. 8. XXVIII, 520 und VIII, 487 S.

2. System des gemeinen deutschen Privatrechts von Ferd. Walter, Geh. Justizrathe und Prof. der Rechte zu Bonn etc., Bonn 1854 und 1855; VIII, 622 S. 8.

Beide Werke — zu den bedeutendsten Erscheinungen der neuesten germanistischen Literatur zählend, und durch eine Fülle geistreicher Bemerkungen, sowie die geschmackvollste Darstellung gleich ausgezeichnet — sind Lehrbücher; das letztere laut der vorausgegangenen Ankündigung in der deutschen Rechtsgeschichte (S. IV), das erstere nach ausdrücklicher Andeutung in dem lesenswerthen, freilich etwas überschwenglichen Vorworte, welchem gemäss der Verfasser bei der Bearbeitung seines Buches „weniger die Rechtsgelehrten im engeren Sinne," als vielmehr „die Studierenden," sowie die praktischen Juristen vor Augen hatte.

Das rein-historische Material wird hier wie dort, Gerber's Anregung zu Folge, möglichst ferne zu halten versucht. Bluntschli kommt es nur darauf an, die Rechtsgedanken, welche germanischen oder modernen Ursprungs — denn beides gehöre der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht auf ihrer jetzigen Entwickelungsstufe an — unser heutiges Privatrecht durchleuchten und beherrschen, in ihrem organischen Zusammenhange mit der Vergangenheit und der Rechtsordnung der Gegenwart klar und bestimmt auszusprechen; während Walter den Blick fest auf das Recht der Jetztzeit gerichtet hält, und nur von dieser aus zuweilen rückwärts streifen lässt, und aus der Geschichte, welche ja doch zur Erklärung der Grundgedanken des praktischen Rechts unent-

behrlich ist, dasjenige herauszugreifen, was mit dem Vorhandenen noch wirklich in lebendiger Verbindung steht.

Den Text begleitet Bluntschli mit untergesetzten Quellen-Auszügen, welche jedoch dem ersteren, da sie nicht Satz um Satz desselben beweisen sollen, keineswegs durch entsprechende Ziffern oder Buchstaben angepasst sind. Ihr Zweck ist lediglich, zur deutlichen Veranschaulichung und Fortführung des Gedankens zu dienen, sowie den Leser zu dem Studium der deutschen Rechtsdenkmäler hinzuleiten. In beiden Beziehungen wird der Ergänzung halber auf Kraut's trefflichen Grundriss verwiesen. Bei Walter hingegen ist eine Mittheilung von Quellenbelegen nur selten, indem dieselbe meist durch Fingerzeige auf die Rechtsgeschichte des Verfassers, welche ja mit dessen Privatrechte gleichsam ein Ganzes, einen germanistischen Cursus, bildet, ersetzt wird. Dafür finden sich aber in den unter dem Texte fortlaufenden Anmerkungen für die einzelnen Lehrsätze wissenschaftliche Autoritäten angegeben, neuere besonderer Beachtung würdige Particular-Legislationen verglichen, hervorstechende Controversen in prägnanter Weise angezeigt und kritisch geprüft. Es differiren mithin beide Compendien, wiewohl von derselben Grundidee, dass nämlich das deutsche Privatrecht auf wissenschaftlicher Construction aus gegebenen Quellen beruhe, ausgehend, doch wesentlich dadurch von einander, dass Bluntschli, welcher sich überhaupt seiner Aufgabe gegenüber mehr subjectiv verhält, das Auge seiner Leser auf die Urquellen der einzelnen Lehren selbst zurücklenkt, und die Frage, wie aus ersteren durch das in Mitte liegende Organ der Wissenschaft praktische Resultate erzielt worden seien, gänzlich übergeht, Walter dagegen jene Wiederzersetzung des durch die Doctrin gewonnenen Stoffes in seine Urbestandtheile den rechtshistorischen Studien überlässt, und sich in seinem Privatrechts-Systeme damit begnügt, die fertigen Ergebnisse der Wissenschaft als solche, blos unter Anführung der gründlichsten und neuesten Gewährsmänner, zusammenzustellen.

Eine vollständige Angabe der Literatur lag ausser dem Plane beider Werke; nur auf die erheblichsten monographischen Arbeiten sollte an den betreffenden Stellen aufmerksam gemacht werden. Allein auch bezüglich dieser Auswahl fehlt es dem Buche Bluntschli's — im Gegensatze zu Walter's sorgfältigem und consequentem Verfahren — an einem durchgreifenden Prinzipe, so dass hie und da unbedeutende Abhandlungen angeführt, Hauptschriften aber übergangen werden, wie denn z. B. in dem Abschnitte über Handelsgesellschaften Brinckmann's gelungene Darstellung dieser Lehre in seinem leider unvollendeten Handelsrechte mit keiner Sylbe erwähnt ist.

Endlich die innere Anordnung der Materien angehend, so zerlegt Bluntschli den gesammten privatrechtlichen Stoff, nach Voraussendung einer Einleitung über die Natur des deutschen Privatrechts (worin dasselbe im Gegensatze zu dem fremden als „der nationale Theil des Privatrechtes der Deutschen oder in deutschen Ländern" definirt wird) und über die Rechtsquellen, in fünf, das Personen-, Sachen-, Forderungs-, Familien- und Erbrecht begreifende Bücher, deren erstem sich als Schlusscapitel, hinter der Lehre von den juristischen Personen, jene vom s. g. Autorrechte angefügt findet. Das Wechsel- und Seerecht haben dagegen keine Aufnahme gefunden; ersteres, weil ihm der Verfasser eine besondere Erläuterungsschrift (Erlangen 1852) gewidmet, und weil es auch sonst um seiner Eigenthümlichkeit willen von dem gewöhnlichen Privatrechte unterschieden werde, obwohl Jedermann wisse, dass es durch und durch von privatrechtlicher Natur sei; letzteres hingegen, weil es der Verfasser, ein Binnenländer, den besonderen Arbeiten derjenigen überlassen wolle, welche mit der Eigenthümlichkeit des Lebens und Verkehrs zur See besser als er vertraut seien.

Walter seinerseits beginnt das System mit einleitenden Erörterungen von der Natur und Behandlung des deutschen Privatrechts, worin er zuvörderst den heutigen Rechtszustand in Deutschland in Beziehung auf die Rechtsquellen und die Rechtsinstitute charakterisirt, und dann vom Begriffe und Dasein des deutschen Privatrechts handelt. In Ansehung des ersteren spricht er sich (§. 8) dahin aus: „es giebt ein Recht, Lehren und Grundsätze, welche nicht aus positiven Bestimmungen, sondern aus der allgemeinen Natur des Rechts fliessen, und welche daher auch überall gelten müssen, wo man einen nach Begriffen geordneten Rechtszustand anerkennt; ferner kann der juristisch gebildete Verstand über jedes gegebene Rechtsinstitut durch die Zerlegung und Entwicklung der darin enthaltenen Grundgedanken eine wissenschaftliche Theorie aufstellen, die ihrer inneren Wahrheit und Consequenz wegen überall brauchbar ist, wo sich dasselbe Institut findet, und dem Richter in Ermangelung näherer positiver Bestimmungen an die Hand geht. Diese Theorie der in das Gebiet des deutschen Rechts fallenden Rechtssätze und Institute ist dasjenige, was man das gemeine deutsche Privatrecht zu nennen hat." Hieran knüpft sich dann eine Betrachtung der Quellen des Privatrechts, welche in zwei Classen: ursprüngliche (d. i. historische Hülfsmittel und Natur der Sache), und verarbeitete (juristische Schriften und Präjudizien) ausgeschieden werden. Den Schluss der Einleitung bilden Bemerkungen über die wissenschaftliche Behandlung des deutschen Privatrechts mit den nöthigen literarhistorischen Notizen. Das Lehrgebäude selbst besteht aus drei Theilen: I. Theorie der Rechtsquellen, II. Subjecte der Rechtsverhältnisse, III. Inhalt der Rechtsverhältnisse. Im letzten umfangreichsten Theile wird dann in

fünf Abschnitten: 1) über Rechtsverhältnisse an Personen, 2) über Rechtsverhältnisse an Sachen, und hier auch vom ehelichen Güterrechte, 3) über Rechtsverhältnisse, welche sich auf Forderungen beziehen, 4) über Rechtsverhältnisse bei der Beerbung, endlich 5) über Rechtsverhältnisse besonderer Stände gesprochen. 45.

3. Ueber den Einfluss des Christenthums auf das altgermanische Rechtsleben. Akademischer Vortrag von Dr. H. Gfr. Gengler, o. ö. Prof. d. R. Erlangen 1854. 16 S. 8.

Diese — nur in einer kleinen Anzahl von Exemplaren gedruckte — ursprünglich lateinisch gehaltene Antrittsrede schildert in geistreich beredter Diction die Einwirkung des Christenthums auf die beiden, die Grundsäulen des altgermanischen Rechtssystems bildenden Gewalten, die häusliche des Familienvaters und die öffentliche der Könige. Namentlich die Gestaltung des christlich-germanischen Königthums wird hier in markigen, grossartigen Zügen vorgeführt. 10.

4. Lex Francorum Chamavorum oder **das vermeintliche Xantener Gaurecht**, herausgegeben und erläutert von Dr. Ernst Theodor Gaupp, Königl. Geheimen Justizrathe und Professor der Rechte an der Universität zu Breslau. Bresl. 1855. 8.

Es liegt uns hier ein Rechtsdenkmal vor, welches von seinen Herausgebern verschieden charakterisirt worden ist. Die ältere Schule, seit Baluzius, betrachtete dasselbe als ein Capitulare Karls d. Gr. aus dem Jahre 813. Alle Herausgeber, selbst noch Walter, folgten dieser Ansicht. Erst Pertz hat diesen Irrthum bemerkt und schied dieses Rechtsdenkmal aus der Reihe der Capitularien aus; er sah darin das Recht einer besondern fränkischen Landschaft, und, gestützt auf zwei Stellen des Rechtsdenkmals, wies er demselben nun seine bestimmte Heimath an. Cap. 11 handelt nämlich von einer Art der Freilassung, welche jemand „in loco, qui dicitur sanctum sua manu duodecima" vornehmen soll. Cap. 10 spricht von einem Schwörenden und bestimmt „juret in sanctis." Auf Grund dieser beiden Stellen erklärte Pertz das Rechtsdenkmal für das Recht einer Landschaft, deren Mittelpunkt die Stadt Xanten gewesen sei und legte ihm den Namen Jus pagi Xantensis bei; eine Ansicht, welche er im J. 1846 in einer eigenen Abhandlung ausführte.

Dieser Ansicht von Pertz tritt der gelehrte Forscher auf dem Gebiete der deutschen Volksrechte mit Entschiedenheit entgegen; er verwirft die Annahme eines Xantener Gaurechts völlig und vindicirt diese Sammlung dem sog. Hamalande oder Amorlande, wobei er sich ganz besonders auf die Ueberschrift „ewa quae se ad Amorem habet" und einige locale Bestimmungen der Lex selbst (z. B. „quid in Amore in alterum furatum") beruft. Der Herausgeber widerlegt die für Xanten vorgebrachten Gründe mit grosser Schärfe, indem er zeigt, dass die von Pertz angeführten Beweisstellen „in sanctis jurare," „in loco qui dicitur sanctum" sich gar nicht auf die Stadt Xanten, sondern, nach dem Sprachgebrauche des Mittelalters, nur auf die Form des Schwurs: „bei den Heiligen" und „auf den Reliquienkasten" beziehen können.

Nach der Ansicht von Gaupp ist in dieser Sammlung nicht bloss das Recht einer besondern Landschaft, sondern ein eigenes fränkisches Stammesrecht enthalten, nämlich das Recht der Chamavischen Franken, welche bereits im 4. Jahrhunderte im Hamalande auf dem rechten Rheinufer sassen. Diese Chamaven waren die nächsten Nachbaren der Sachsen und Friesen, mit deren Recht die vorliegende Lex auch näher verwandt ist, als die übrigen fränkischen Volksrechte. Die Zeit der Abfassung setzt den Herausgeber in den Anfang des 9. Jahrhunderts; die Art der Abfassung fand in der Form eines Weisthums statt, welches von rechtskundigen Männern aus dem Volke eingefordert wurde.

Auf diese historische Einleitung folgt als zweiter Abschnitt S. 30—35 ein Abdruck des Gesetzes selbst, wobei sich der Herausgeber an den von Baluzius und seinen Nachfolgern gelieferten Text hält. Im dritten Abschnitte S. 35—80 erläutert er die wichtigsten Bestimmungen der Lex. Zuerst werden §. 1 einige charakteristische Eigenthümlichkeiten des Gesetzes hervorgehoben, besonders auch im Sprachgebrauche; so bedeutet z. B. homo Francus einen antrustio, opus dominicum die königliche Kasse. Dann werden §. 2 die staatsrechtlichen Verhältnisse des Chamaverlandes erörtert; §. 3 folgen einige Bemerkungen über die persönlichen und ständischen Verhältnisse im ripuarischen Volksrechte. In §. 4 zeigt der Herausgeber, dass die persönlichen und ständischen Verhältnisse im chamavischen Volksrechte viel einfacher sind, als im ripuarischen, dass besonders in demselben der römischen Provinzialen mit keinem Worte Erwähnung geschieht, woraus er den Schluss zieht, dass diese Lex nicht auf altrömischem Provinzialboden entstanden sein kann. — Als eine höchst merkwürdige Bestimmung wird hervorgehoben, dass das Wehrgeld der homines Franci, d. h. der Antrustionen nicht an ihre Familie, sondern an den König fällt. Hierbei bemerkt Gaupp sehr richtig: „In unserm chamavischen Rechtsbuche hat aber nun in Betreff der homines Franci das monarchisch-aristocratische Prinzip vollständig den Sieg davongetragen. Der Königsmann erscheint gleichsam aus seiner Familie herausgeschoben, indem sein Wehrgeld nicht an diese, sondern an den König, ad opus dominicum zu zahlen ist." In §. 5 werden die über die Freilassung vorkommenden Bestimmungen erörtert, besonders die sehr dunkle Art der Frei-

lassung „per hentradam;“ §. 6 die Bussen und Privatstrafen. Neben der Composition und dem fredum kommt hier noch eine dritte Art der Strafe vor, die wirdira; dieses Wort bezeichnet denselben Begriff, wie das lateinische dilatura in den andern fränkischen Gesetzen, nämlich eine Strafe, welche von demjenigen gegeben werden muss, welcher leugnet und des von ihm nicht eingestandenen Verbrechens dennoch überführt wird.

Zuletzt werden in §. 7 die sehr vereinzelten privatrechtlichen Bestimmungen beleuchtet, insbesondere das Cap. X, welches von dem wadium oder der Bürgschaft handelt und das merkwürdige Cap. XLII über die Erbfolge. Letzteres bestimmt:

Siquis Francus homo habuerit filios duos, hereditatem suam de sylva et de terra eis dimittat et de mancipiis et de peculio. „De materna hereditate similiter in filiam veniat.“ Würde man unter „materna hereditas“ das gesammte mütterliche Erbe verstehen, welches auch in Liegenschaften bestehen kann, so würde man hier eine von allen übrigen germanischen Volksrechten abweichende Regel erhalten. Der Herausgeber hält daher für das Wahrscheinlichste, dass sich diese Worte nur auf die Gerade, die muliebres reliquiae beziehen, welche von jedem Weibe auf die nächste Niftel vererbt werden, eine Annahme, wodurch das Cap. XLII in Einklang mit den Bestimmungen der verwandten Volksrechte gebracht wird.

Fast durchgängig hat der Herausgeber mit vielem Geschick die Schwierigkeiten zu beseitigen versucht, welche durch die Dunkelheit und die Kürze des Ausdrucks in diesem Rechtsdenkmale hervorgerufen werden. Mit gewohnter Gründlichkeit hat er das Phantom eines Xantener Gaurechts vernichtet und dem vorliegenden Rechtsdenkmale seinen gebührenden Ehrenplatz unter den germanischen Volksrechten gesichert.

So hat Herr Prof. Gaupp, welchem die Quellenkunde unsers deutschen Rechts bereits soviel verdankt, zu seinen zahlreichen Arbeiten über die Volksrechte einen neuen, höchst verdienstlichen Beitrag geliefert. H. Schulze.

5. Ueber Formelbücher vom 13. bis zum 16. Jahrhundert als rechtsgeschichtliche Quellen. Pro venia legendi, geschrieben von L. Rockinger, Dr. b. R. München, Kaiser 1855. 216 S. 8.

Der Verf. betritt, indem er die Formelbücher der bezeichneten Periode als rechtsgeschichtliche Quellen untersucht, ein Feld, auf dem sich, wie er auch selbst sagt (S. 8), noch kein Vorarbeiter eingefunden. Er versteht unter Formelbüchern diejenigen Schriften, welche den Zweck haben, durch Muster von Urkunden und Briefen die formelle rechtsverständige Herstellung der letzteren zu zeigen; an sie schliessen sich die Sammlungen von Urkunden und Briefen an. In Beziehung auf ihre äussere Beschaffenheit unterscheiden sie sich in solche, bei welchen das eigentliche Formelmaterial ohne alle theoretische Zuthat erscheint, und in solche, bei welchen dasselbe mit einer solchen in Verbindung gebracht ist (§. 5). Die rhetorische Einleitung der letzteren ist eine Art Inbegriff der Briefstellerei; es werden hier fünf Hauptbestandtheile der Urkunde (epistola, carta, litera, dictamen) angenommen, nämlich: salutatio, captatio benevolentiae, narratio, petitio, conclusio (§. 6); daneben kommen hier noch weitere Ausführungen über die mehr künstliche Behandlung rücksichtlich der Form vor. Der Zusammenhang der Formelbücher mit andern rechtsgeschichtlichen Erscheinungen zeigt sich zunächst in Bezug auf die grammatischen und rhetorischen Studien des früheren Mittelalters (§. 7); durch Verbindung seiner ursprünglich fast rein theoretischeu Schriften über die rhetorische Disciplin mit Gegenständen von vorzugsweise praktischer Bedeutung gingen die Formelbücher hervor (§. 9 ff.). Andererseits wurde seit dem 14. Jahrhunderte, durch die allgemeinen literarhistorischen Vorgänge vermittelt (§. 14. 15), der Zusammenhang mit einer bedeutenden Classe wissenschaftlicher Erscheinungen hergestellt; die rhetorische Einleitung wurde von den Formelbüchern losgetrennt und erscheint als selbstständige Schrift, wogegen das Formelmaterial mehr und mehr auf Gegenstände, die sich für das Urkundenfach eigneten, hingewiesen ward (§. 16 ff.). Insbesondere aber zeigt sich hier auch eine zeitgemäss gestaltete Fortsetzung der früheren lateinischen Formelbücher in ähnlichen, jedoch in der Muttersprache geschriebenen Werken (§. 21), die in mehr populärer Haltung einem grössern Kreise willkommenes Hülfsmittel sein sollten. — An diese, in einen Ueberblick (§. 22) zusammengefasste Ausführung schliesst der Verf. in §. 23 ff. Andeutungen über die materiellen Resultate der Formelbücher für die einzelnen Theile der Rechtswissenschaft an — die wir namentlich der Beachtung der gelehrten Forscher auf den verschiedenen Rechtsgebieten empfehlen — und giebt im Anhang (S. 139 ff.) ein Verzeichniss der bedeutendsten handschriftlich vorhandenen Formelbücher. 10.

6. Die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus. Ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts im zwölften Jahrhundert. Nach den Handschriften zum erstenmale herausgegeben von D. Aug. Anschütz, Privatdoc. d. Rechte an der Univ. zu Bonn. Heidelberg, Mohr. XXVI. u. 204 S. 8.

Ein auf 7 Hss. (zu Paris, Bologna, Verona, Olmütz, und im Vatican) beruhende kritische Ausgabe der auf dem Titel genannten, dem 12. Jahrhundert angehörigen Commentare, welche vorzugsweise für germanisches Erbrecht, für die Mundialverhältnisse und für das gerichtliche Verfahren beachtenswerthe Aufschlüsse gewäh-

ren. Ein genaues Register erleichtert die Benützung. 8.

7. De Codice Saec. XV. Erlangensi inedito, cui promtuarium juris maximam partem a Saxonicis Romanisque fontibus repetitum inest Commentatio, quam — scripsit D. H. Gfr. Ph. Gengler, P. P. O. Erlang. 1854. 44 S. 8.

Eine Auswahl der bedeutendsten Artikel dieses handschriftlichen Promtuariums, wortgetreu abgedruckt und mit den Nachweisen der angezogenen Quellenstellen versehen; jedenfalls eine sehr dankenswerthe und mühevolle Bereicherung des germanistischen Quellenapparats. Voraus geht eine Charakteristik der Handschrift und Untersuchung über Zeit und Ort derselben: muthmasslich gegen Ende des 15. Jahrhunderts in der Gegend zwischen Naumburg und Frankenhausen. 10.

8. Von den unechten Kindern. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte von Wilda. (Zeitschr. f. deutsch. Recht, XV, 2. S. 237 ff.).

Der Satz von der Rechtlosigkeit und Erblosigkeit der unehelich gebornen Kinder findet sich zwar in den ersten deutschen Rechtsbüchern, ferner in England und Frankreich, nicht aber in Norwegen, Island, Schweden, Dänemark, endlich auch nicht im longobardischen Volksrechte. Der Verf. führt diess im Detail unter Bezugnahme auf zahlreiche Quellenstellen aus. 8.

9. Eheliches Güterrecht.

Ueber die Vermögensrechte der Eheleute nach Schaumburger Rechte. (Heuser's Annalen etc. II. Bd. S. 264 f. S. 322 f. 388 f.). 24.

10. Allgemeine Gütergemeinschaft.

In dem Erkenntnisse eines Würtembergischen Obergerichts (bei Tafel, auserl. Rechtsspr. würt. Ger. II, 2. S. 157) wird als in Würtemberg vorherrschende Ansicht anerkannt, dass der allgemeinen Gütergemeinschaft ein dominium in solidum zu Grunde liege, in dessen Folge nach dem kinderlosen Tode eines Ehegatten das ganze gemeinschaftliche Vermögen auf den Ueberlebenden nicht durch Erbrecht, sondern vermöge eignen Rechts durch Consolidation übergeht. — (Vergl. über den Begriff der allgem. Gütergemeinschaft noch einen andern Fall, ebendas. S. 145). 10.

11. Eheliche Gütergemeinschaft.

Die in Altstadt Schwerin geltenden Principien der ehelichen Gütergemeinschaft sind folgende: 1) „dass bei eintretenden Todesfällen unter Ehegatten der überlebende Gatte mit den Kindern in der altdeutschen Gemeinschaft der Güter zum gemeinsamen Erwerb und Verderb verbleibt; 2) dass bei eintretender Zwangstheilung, über deren Nothwendigkeit bei entstandenem Streite nach gemeinem Rechte entschieden wird, der überlebende Ehegatte nichts voraus oder vorweg nimmt, sondern, dass die Theilung über das Gesammtvermögen, nach aufgenommenem Inventarium in folgender Art geschieht: dass dem überlebenden Ehegatten freigelassen wird, ob er sein erweislich in die Ehe Eingebrachtes in die zu vertheilende Gesammtmasse, mithin zur gemeinen Theilung mitkommen lassen, oder ob er jenes vorwegnehmen wolle, da dann im erstern Falle ihm die Hälfte, im letztern Falle hingegen, ausser und neben dem Eingebrachten, nur Kindestheil gelassen wird; 3) dass eine Verhaftung für die Schulden des andern Ehegatten nur dann eintritt, wenn die Ehe beerbt ist; sowie endlich, 4) dass noch bis auf den heutigen Tag nach diesen Grundsätzen in Erbfällen bürgerlicher, in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten auf der Altstadt stets verfahren und entschieden, und dass das Wahlrecht der Ehegatten zwischen dem Halbscheid des Gesammtvermögens, in welches das Eingebrachte des überlebenden Gatten mit eingeworfen, und der Viril-Portion, was abgesondert worden, auch dem überlebenden unbeerbten Ehegatten, wenn derselbe mit andern Erben concurrirt, freigelassen wird". Originalzeugniss des Schweriner Magistrats v. 13. Nov. 1843 und Ausführung in einem Erk. d. OAGerichts zu Rostock (in der Samml. d. Entsch. dess. v. Buchka und Budde I. S. 96 ff.). 8.

12. Der Retract schatzpflichtiger Grundstücke in der Provinz Osnabrück, vom Ger. Ass. Struckmann in Osnabrück (Hann. Magazin Bd. V.). In der Provinz Osnabrück findet sich neben dem Retracte ex jure Gentilitio (in Beziehung auf welches das neuste Heft des Mag. auch einige Entscheidungen der Gerichte, mitgetheilt vom G. Ass. Petersen, enthält) auch ein Retractsrecht hinsichtlich der ehemals schatzpflichtigen Grundstücke, dessen Umfang in dem vorliegenden Aufsatze näher präcisirt wird, insonderheit in der Richtung, dass das Retractsrecht, wenn dasselbe nur vorher angemeldet worden, durch eine später erfolgende regiminale Genehmigung des Verkaufs nicht wieder beseitigt werden könne. 40.

13. Jagdrecht.

Das einem Rittergut zustehende Jagdrecht ist nicht ein blosser Ausfluss des Eigenthumsrechts, sondern ein Privilegium, ein eigentliches gutsherrliches Recht, welches dem Gutsherrn als solchem zusteht. Bei Veräusserung einzelner Grundstücke des Ritterguts geht das Jagdrecht auf diesen Grundstücken mithin nur dann auf den Erwerber der letzteren über, wenn es ihm ausdrücklich übertragen wurde. (Holsteinische Anzeigen 1855. I. Quartal. Zwei Erkenntnisse des O. A. G. zu Kiel.) 39.

14. Die Uebernahme fremder Schulden nach lübischem und hamburger Recht. Von Berth. Del-

brück, Kreisrichter zu Bergen auf Rügen. (Ztschr. f. deutsch. Recht XV, 1. S. 125 ff.).

Der Verf. erörtert insbes. die Bedeutung folgender beiden Eigenthümlichkeiten der genannten Rechte: 1) dass eine in das Hypothekenbuch eingetragene Forderung fortan den Grund ihrer Gültigkeit lediglich durch die Eintragung hat, ohne dass der materielle Grund der Verbindlichkeit in Betracht kommt, 2) dass mit dem Erwerbe eines Grundstücks der eingetragene Besitzer von Rechtswegen Nachfolger des Schuldners rücksichtlich jeder eingetragenen Forderung wird, dergestalt, dass er auch mit seinem sonstigen Vermögen dem Gläubiger haftet. Angefügt ist eine lübische Verordnung vom 25. März 1848, welche sich auf den letztern Punkt bezieht. 8.

15. Bannrecht.

Das zu Gunsten einer Wassermühle begründete Mahlzwangsrecht geht nicht auf eine an deren Orte erbaute Windmühle über. Zur Begründung der Klage auf Anerkennung des Mahlzwangs ist die Angabe des Entstehungsgrundes erforderlich. (Entsch. des OAG. zu Rostock in der Samml. v. Buchka und Budde I, S. 31.) 8.

Lehnrecht.

16. Mantelkinder. — Die durch subsequ. m. legitimirten Söhne eines Lehnbesitzers sind zur Succession in das Mannslehn berechtigt. Bestätigt durch den höchsten Gerichtshof zu Wien. (Ausführung in Haimerl's Mag. d. St. und RW. Bd. IX. S. 238 f.) 23.

17. Bei adligen Familienfideicommissen sind die Mantelkinder nicht successionsfähig. Entscheidung des OG. zu Cassel. (Heuser, Annalen d. Justizpflege Bd. I, S. 508. f.). 24.

18. Der Lehnsherr kann die Vindicationsklage gegen den dritten, nicht vasallitischen Besitzer des Lehns, welcher ohne Zustimmung des Lehnsherrn den Besitz erlangt hat, anstellen, dieser sich jedoch hiergegen mit der Acquisitiv-Verjährung schützen. Erk. des O. A. G. zu Cassel (Heuser, Annalen d. Justizpflege Bd. I, S. 602 f.). 24.

19. Der Lehnsretract steht nach der Mecklenburgischen Declaratorverordnung v. 12. Febr. 1802 den Agnaten auch dann zu, wenn denselben das Lehn bei der Veräusserung nicht angeboten worden ist. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Buchka und Budde Sammlung I, S. 32.) 8.

20. Den durch nachfolgende Ehe legitimirten Töchtern steht das Mecklenburgische Erbjungfernrecht bei Lehngütern nicht zu. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in ders. Samml. I, S. 99.) 8.

21. Die Tochter eines mit Hinterlassung eines neuen Lehns verstorbenen Mecklenburgischen Lehnmanns ist nicht berechtigt die Collation des Werths des Lehns oder des auf Ankauf desselben verwendeten Geldes zu der Allodialmasse zu verlangen. — Auch Wittwen der Lehnmänner bürgerlichen Standes haben Anspruch auf die landübliche Besserung und die fräuliche Gerechtigkeit. — Die landübliche Besserung gebührt der Wittwe ohne Rücksicht auf etwaige Schulden des solventen Nachlasses. Das römische Erbrecht der armen Wittwe erstreckt sich nicht auf das Lehn und kann nicht neben den lehnrechtlichen Erbrechten der Wittwe geltend gemacht werden. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in ders. Samml. I, S. 107 ff.) 8.

22. Aussteuer oder Abfindung **adlicher Töchter** aus den Lehn- oder Stammgütern ist eine auf denselben haftende dingliche Last. Diese Eigenschaft ist unabhängig von der gerichtlichen Bestätigung der Ehepakten, so wie von dem Eintragen der Abfindungssumme, indem dieselbe nicht in einem an jene Form gebundenen Vertrage, sondern unmittelbar in einer mit dem Gesetze gleiche Kraft habenden Gewohnheit ihren Entstehungsgrund hat. (Ausführl. entwickelt in Entsch. der kurhess. Spruchpraxis. Heuser's Annalen Bd. II. S. 178 f.) 24.

23. Die Erbverzichte der adeligen Töchter und die Versuche der Reichsritterschaft zur Reglung derselben. Nach ritterschaftlichen Archivalacten von Reyscher. (Ztschr. f. deutsch. Recht, XV, 1. S. 1.)

Im Anschluss an einen frühern Aufsatz (Ebend. Bd. VI. Nr. 6) führt der Verf. auf Grund der in dem Archiv vormaliger Ritterkantone befindlichen Acten aus: dass weder vermöge eines allgemeinen reichsritterschaftlichen Statuts, noch vermöge einer allgemeinen Rechtsgewohnheit des adeligen Standes die Töchter durch die Söhne von der Erbschaft der Eltern oder Geschwister ausgeschlossen sind. Beigefügt sind das projectirte Statut der gesammten Reichsritterschaft, unterzeichnet von 45 Mitgliedern zu Geisslingen den 12. Febr. 1653, und der Entwurf eines Statuts der Reichsritterschaft zu Schwaben, unterzeichnet von 29 Mitgliedern im Juli 1653. 8.

24. Ueber die Untheilbarkeit der freien Bauerhöfe im Fürstenthume Göttingen vom Advocaten Miquel in Göttingen (Hann. Mag. Bd. V.). Eine sehr zweckmässige Zusammenstellung und auf historischen Nachweisungen beruhende Erläuterung der Landesgesetzgebung über jenen Punkt, welche den Verfasser zu dem Resultate führt, dass ohne höhere regiminale Genehmigung die freien Bauerhöfe in der Provinz Göttingen untheilbar sind: ein Punkt, der auch in den andern Provinzen, nach Einführung der Ablösungsordnung, vielfach zur gerichtlichen Erörterung kommt, und abweichend entschieden wird, weil die Tragweite der vorhandenen Gesetze über diese Rechtsmaterie sehr verschiedener Auffassung fähig ist. 40.

Handelsrecht *).

1. Dauer der Procura.

Eine ordentlich protocollirte Vollmacht (Procura), welche ein Handelsmann einem Factor ausstellt, ist gegen Dritte, mit welchen Letzterer Geschäfte abgeschlossen hat, nach Art. VIII. der Oesterr. Wechselordnung vom Jahr 1763 so lange als bestehend anzusehen, bis selbe aus dem Mercantil-Protocolle gelöscht und deren Zurücknahme bekannt gemacht worden ist. Diess gilt auch dann, wenn der Tod des Machtgebers eingetreten ist. — Conforme Entscheidung des Landesgerichtes zu Prag von 1854, des Oberlandesgerichtes im Königreich Böhmen und des obersten Gerichts- und Cassationshofes vom Jahr 1855. (Oesterr. GZ. 1855. Nr. 99.) 13.

2. Verkaufsgeschäfte durch Ladendiener.

Wenn auch ein mit dem Waarenabsatze beauftragter Handlungsreisender für ermächtigt zu halten ist, in Beziehung auf den Preis der von ihm abgesetzten Waaren mit den Abnehmern derselben Verträge auf eine den Principal verpflichtende Weise einzugehen, so liegt es doch keineswegs in den Befugnissen eines solchen, ohne speciellen Auftrag auf Fordrungsrechte des Principals zu verzichten, welche für diesen durch einen früher mit einem Schuldner desselben eingegangnen Vertrag begründet worden sind. OAG. zu Cassel. (Heuser, Annalen Bd. II, S. 692 f.). 24.

* 3. Befugnisse der Handelsreisenden.

Die Handelsreisenden, insbesondere auch die inländischen Fabrikanten sind den Kunden ihres Principals gegenüber nicht blos als zur Eingehung von Geschäften und Annahme von Zahlungen legitimirt anzusehen, sondern werden nach allgemeiner kaufmännischer Auffassung und Usance auch zu Abschlüssen von Vergleichen, Rücknahme von Dispositionswaaren und ähnlichen Abmachungen von Differenzen, welche zwischen ihren Principalen und deren Kunden entstanden sind, für befugt erachtet. Dieser Auffassung gemäss wird im täglichen Leben regelmässig verfahren, ohne dass es den Geschäftsfreunden des Principals einfällt, sich die Vollmacht des Reisenden, zumal wenn er als solcher ihnen avisirt ist, zeigen zu lassen. Decr. v. 25. Januar 1855 in S. B zu P. c. L zu B. 51.

* 4. Rechtsverhältniss des Liquidanten einer Firma.

a) Der Liquidant einer Firma soll zunächst und der Sache nach nur die alten Geschäfte abwickeln, nicht aber neue eingehen, sofern und soweit nicht solches zur Abwickelung der alten erforderlich ist. Würde er zu solchem Zwecke aber neue Wechselverpflichtungen eingehen, so müssten, um einen Wechsel-Process daraus gegen den frühern Associé des Liquidanten begründen zu können, auch alle die Umstände, welche die Berechtigung zur neuen Wechselverpflichtung vorlegten, vom Kläger wechselmässig, d. h. durch Urkunden, sofort liquide gemacht worden.

Decr. des Handelsgerichts zu Bremen v. 16. Febr. 1852 in S. Blora c. K.

b) Der Liquidant einer frühern Firma, der aber deren Passiva nicht übernommen hat, ist wohl zur Liquidation und daher auch zur Feststellung des Betrages eines gegen jene Firma gerichteten Anspruchs, sowie zur Aufnahme und Durchführung eines darüber entstandenen Processes für legitimirt zu erachten, allein seine persönliche Verhaftung den Gläubigern der Firma gegenüber wird dadurch nicht über ihre ursprüngliche Gränze hinaus erweitert.

Decr. dess. Gerichts v. 12. Febr. 1855 in S. F. et Comp. c. C. als Liquidanten der frühern Firma U et C. 51.

5. Rückforderung bestellter Waaren.

Das OAG. zu Lübeck hält an dem Grundsatze fest, dass der Empfänger bestellter Waaren deren Untersuchung nicht willkührlich verzögern darf, sondern, wenn er sie nicht annehmen will, den Absender hiervon baldmöglichst, sowie von den Gründen seiner Weigerung in Kenntniss setzen muss, und leitet diesen Satz aus der bona fides und der gegenseitig im Handelsverkehr von den Parteien sich zu prästirenden Diligenz ab. Hieraus folgert dasselbe, dass eine genau begrenzte Frist, binnen welcher die Reclamation bei Verlust derselben erfolgen müsste, sich nicht angeben lässt, und dass eine dem Wechselrecht ähnliche Strenge hier ganz am unrechten Orte sein würde. (Entsch. d. OAG. zu Lübeck in Frankfurter Rechts. in Römer's Samml. II. 3. S. 317.) 10.

6. Kauf auf Bestellung.

Bei dem Kaufe auf Bestellung unterliegt die Einrede, dass fehlerhaft und der Bestellung nicht gemäss geliefert worden sei, zwar nicht der kurzen Dauer der ädilicischen Rechtsmittel, es ist aber für deren Geltendmachung ein Erforderniss, dass der Empfänger der Waare letztere ohne unnöthigen Aufenthalt untersuche, und wenn er sie nicht brauchbar, verdorben, oder

---

*) Den hier gegebenen Auszügen aus Zeitschriften sind dergleichen aus ungedruckten Entscheidungen des Bremer Handelsgerichts eingereiht, welche die Redaction gütiger Mittheilung verdankt. Sie sind durch ein der Ziffer des Artikels vorgesetztes * bezeichnet. — Das Nähere hierüber s. unten in der Rubrik „Territorialrecht." D. Red.

der Bestellung nicht gemäss findet, den Absender sofort davon in Kenntniss setzt. (OAG. zu Dresden, Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw. Bd. XIV. S. 534.) 26.

7. Mora, bei einem Lieferungsgeschäft.

Wenn der Käufer die verzögerte Lieferung ohne Protest annimmt, so billigt er die so geschehene Lieferung als gehörige Erfüllung des Contracts, und verzichtet auf seine Ansprüche ex mora gegen den Verkäufer. (Holstein. Anz. 1855. I. Quart., Erk. des O. A. G. zu Kiel.) 39.

8. Der Entschädigungsanspruch wegen verspäteter Lieferung wird durch die später ohne Vorbehalt desselben geschehene Annahme der letzteren ausgeschlossen. OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen Bd. II. S. 729 f. 24.

9. Stellgeschäft.

Zur Erläuterung des Begriffes Differenz-Geschäft und insbesondere des sogenannten Prämiengeschäfts. (Oesterr. GZ. 1855. Nr. 63 und 64). Unter diesem Titel wird folgender Fall vorgetragen: Gegen eine vom Kläger bezahlte Prämie von X % hatte sich Beklagter verpflichtet am 25. Mai 1852 20 Stück Actien der Ferd. Nordbahn sammt Coupons, zu dem Course von 155 nach des Klägers Wahl entweder demselben abzunehmen oder zu liefern. Für den Fall der Nichterfüllung zu bestimmter Zeit war dem nicht säumigen Theil das Recht vorbehalten, statt der Erfüllung in Natur die Differenz zu fordern. Kläger verlangte am Termine Lieferung, welche Beklagter nicht bewirkt hatte und auch die Klage ist auf Lieferung gerichtet. Das Handelsgericht zu Wien erkannte Beweisaufnahme, das niederösterreichische Oberlandesgericht und der oberste Gerichts- und Cassationshof Februar 1855 wiesen die Klage ab. Ueber den technischen Namen des Geschäfts haben diese Gerichtshöfe sich nicht ausgesprochen. Wenn aber der Einsender es als Prämiengeschäft bezeichnet, so ist diess nicht ganz genau, vielmehr erscheint das Geschäft als sog. Stellgeschäft; da bei ihm die Prämie nicht für den Rücktritt, sondern lediglich für das Wahlrecht der Art der Erfüllung gegeben wird (vgl. Thöl, Handelsrecht §. 96).

Die Rationen der beiden oberen Instanzen gehen im Wesentlichen dahin: das Geschäft sei nicht Kaufvertrag, namentlich auch kein Hoffnungskauf, da es an einem wesentlichen Erfordernisse, nämlich einer bestimmten Verabredung darüber, wem und von wem eine Sache überlassen werden, und wer dagegen eine bestimmte Summe Geldes leisten solle (§. 1053 des a. B. G. B.) fehle. Vielmehr liege eine Wette vor (§. 1267. Nr. 1270 des a. B. G. B.), welche jedoch nach §. 1271 desselben G. B., da der vom Beklagten zu entrichtende Preis weder bezahlt, noch hinterlegt worden war, kein Klagrecht gäbe. 13.

10. Begriff des gemeinschaftlich betriebenen Handels.

Die (im Frankfurter Rechte in Beziehung auf Güterabsonderung im Fall des Concurses wichtige) Annahme eines von Mann und Frau in offenem Laden gemeinschaftlich betriebenen Handels ist durchaus nicht allein dann begründet, wenn die letztere ununterbrochen oder wenigstens in gleichem Maasse, wie der Mann, an dem Geschäfte sich betheiligt hat, sondern es genügt dazu auch schon eine blos zeitweise und hinter der des Mannes zurückstehende Thätigkeit der Frau, insofern dieselbe nur die Gestalt einer regelmässigen Theilnahme an dem Geschäftsbetriebe angenommen hat. (Entsch. d. OAG. zu Lübeck in Frankf. Rechtss. in Römer's Samml. III, 1. S. 19). 10.

11. Die Erwerbsgesellschaften nach den in Ungarn gegenwärtig bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Von Dr. Peter Harum, Prof. der Rechte in Petsh. (Oesterr. GZ. 1855. Nr. 83. 84. 85).

Durch das bürgerliche Gesetzbuch, welches mit dem 1. Mai 1853 für Ungarn in Kraft getreten, beziehentlich §. 11 des Kundmachungspatentes, welcher bestimmt: Handels- und Wechselgeschäfte, werden nach den bestehenden besonderen Handels- und Wechselgesetzen beurtheilt, insofern diese von den Vorschriften des allgemeinen bayer. Gesetzbuchs abweichen, hat sich das Recht der Erwerbsgesellschaften, für welches unter anderen das Handelsgesetz von 1840. Act. XVI—XX maassgebend war, in mehrfacher Beziehung modificirt. Diese Modificationen stellt der Verf. in gedrängter Kürze dar, welche nicht gestattet, sie, wenn das Verständniss gewahrt werden soll, noch weiter zu extrahiren. Es sind daher die, welche in der fraglichen Beziehung ein weiter gehendes Interesse an Details haben, auf jene Abhandlung selbst zu verweisen. 13.

12. Actiengesellschaft.

Rücksichtlich des Rechtsverhältnisses des Käufers eines Interimsscheines dem ersten Subscribenten gegenüber in Bezug auf Leistung resp. Erstattung von Einzahlungen hält das OAG. zu Lübeck für entscheidend, dass in Ermangelung besonderer Abreden die dem Käufer, gegenüber dem Verkäufer obliegende Verbindlichkeit keine grössere und andere sein kann, als überhaupt einen Theilnehmer der Gesellschaft als Actieninhaber trifft. (Entsch. d. OAG. zu Lübeck, in Frankf. Rechtss. in Römer's Samml. II, 3. S. 369). 10.

***13. Verkaufs-Commission.**

Verkauft ein Commissionär die ihm in Verkaufscommission gegebene Waare unter dem

ihm gestellten Limitum, so kann der Committent nicht ohne Weiteres die Differenz zwischen dem Limitum und dem Verkaufspreise fordern, sondern er kann nur in gewöhnlicher Weise Schadenersatz verlangen. Dekret des Handelsgerichts zu Bremen vom 25. April 1853 in S. B. c. L. 51.

*** 14. Einkaufs-Commission.**

Der Einkaufs-Commissionär, wie jeder Verkäufer, ist bei der mora accipiendi seines Committenten, resp. des Käufers, nach vorgängiger Androhung des Verkaufs berechtigt, die Waare auf Gefahr und für Rechnung der Säumigen weiter zu verkaufen. Dekret des Handelsgerichts zu Bremen v. 23. Mai 1853 in S. N. A. et C. c. V. 51.

*** 15. Frachtcontract.**

Beim Frachtcontracte hat, da auf beiden Seiten der höchste Fleiss erheischt wird, der Befrachter dem Verfrachter allen dem Letztern dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen, dass die von ihm versandte Waare gegen die Zollgesetze des Landes, wohin sie bestimmt war, verpackt gewesen ist, ohne dass der Befrachter sich auf seine Unkunde der betreffenden Gesetze des fremden Landes berufen kann, wie denn auch dem Verfrachter nicht die Pflicht obliegt, dem Befrachter über die Art der Verpackung Belehrung zu ertheilen, er vielmehr voraussetzen darf, dass die Waare, die ihm in dem Connossement einfach genannt wird, vom Befrachter den Gesetzen gemäss verpackt sei, ein detailirtes Besichtigen der Collis und ihres Inhalts Seitens des Verfrachters auch geradezu unausführbar ist. Dekret des Handelsgerichts zu Bremen v. 19. Mai 1855 in S. R. u. W. c. R. u. K. 51.

*** 16. Directes Klagerecht des Destinatärs gegen den Frachtfahrer.**

Hat der Absender einer Waare mit einem Frachtfahrer, gleichviel ob Fuhrmann oder Schiffer, einen Frachtcontract mit der Bestimmung eines Dritten, als des Destinatärs, und der Ablieferung der verladenen Waare an diesen Dritten geschlossen, der Schiffer auch das Frachtgut mit dieser Bestimmung und einem entsprechenden Frachtbriefe angenommen, so reicht dieser Umstand aus, um den Dritten zur Klage — insbesondere auf Ablieferung der Waare oder eventuell auf Schadensersatz — gegen den Frachtfahrer zu legitimiren, indem die schon im Römischen Rechte erkennbare Tendenz, dem Dritten ein Klagerecht aus den zu seinem Gunsten von Anderen geschlossenen Verträgen einzuräumen, durch die Praxis eine noch weitere Ausdehnung erlangt hat, und, wenn auch nicht allgemein, doch mindestens bei Frachtcontracten zu dem Principe eines dem Destinatär gegen den Schiffer und den Fuhrmann zustehenden Klagrechts geführt hat: ein Princip, welches als in den wirklichen Bedürfnissen des Handelsverkehrs begründet, und der entschiedenen rechtlichen Ansicht sowohl des Handelsstandes, als der betheiligten Frachtfahrer allein entspricht und allgemein als rechtlich begründet angenommen wird, wie die tägliche Erfahrung zeigt, und das sowohl bei schon erfolgter Ablieferung der Waare an den Destinatär, als auch allgemein vor beschaffter Ablieferung Geltung haben muss, wenn nicht einerseits gegen die rechtliche Auffassung des Verhältnisses durch die Betheiligten verstossen, und andererseits in vielen Fällen Absender, wie Destinatär völlig rechtlos gestellt werden sollen, womit übrigens, so lange der Frachtführer sich nicht speciell dem Destinatär ausdrücklich oder factisch vinculirt hat, eine anderweitige Disposition des Absenders, z. B. durch Widerruf des Ablieferungsauftrages, so wenig ausgeschlossen ist, wie die Benutzung sonstiger Einreden aus der Person des Absenders Seitens des Frachtführers. Dekr. des Handelsgerichts zu Bremen v. 16. November 1854 in S. Gebr. St. in Br. c. B. in E. 51.

*** 17. Haftung des Rheders für die seinem Schiffer anvertrauten Frachtgüter im Allgemeinen und insbesonderre in Betreff des Rattenfrasses.**

Der Rheder muss für die unversehrte Ablieferung der seinem Schiffer übergebenen Frachtgüter einstehen, sofern er sich nicht durch den Nachweis eines casus, oder des natürlichen innern Verderbs der Waaren zu rechtfertigen vermag. Seine Verbindlichkeit erstreckt sich dabei sowohl für eigne und seines Schiffers, als auch für Versehen des Schiffsvolkes, der vom Capitain bei der Ladung adhibirten anderweitigen Arbeiter und der Passagiere aufzukommen. Beruft er sich zur Exculpirung auf Rattenfrass, so hat er zu beweisen, dass ein solcher vorliege, und dass er zugleich Katzen am Bord gehabt habe. In diesem Falle wird er gegen desfallsige Ansprüche so lange geschützt, als nicht der Gegner beweist, dass der Schiffer, den vorliegenden Umständen nach, andere Mittel zum Schutz gegen die Ratzen hätte anwenden müssen. — Dekr. des Handelsgerichts zu Bremen vom 6. April 1854, in Sachen G. u. W. c. F. 51.

18. Rhedereicontract.

In Rostock kommen die Rhedereicompagnieen zur Erbauung und Ausrüstung von Seeschiffen häufig dergestalt zu Stande, dass ein Seemann durch Missive zur Betheiligung an seinem, vorläufig darin entwickelten Unternehmen einladet, an deren Spitze er ein empfehlendes Zeugniss eines angesehenen Kaufmanns, so wie dessen Zusicherung, die Correspondenz zu übernehmen, stellen lässt. Eine Erörterung des rechtlichen Werthes einer derartigen Missive und deren Unterzeichnung, sowie mehrerer dahin einschlagenden Fragen beziehentlich des Instituts der

Correspondenzrhederschaft enthält, unter gleichzeitiger Bezugnahme auf das revid. hanseatische Seerecht v. J. 1614 eine Entsch. d. OAG. zu Rostock in Buchka's und Budde's Sammlung I. S. 62 ff. 8.

19. Correspondenzrheder.

Der Correspondenzrheder ist nicht verpflichtet, zum Zwecke der Rechnungsablage die Rechnung nebst den Belegen der einzelnen Rhedern auszuhändigen. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Buchka's u. Budde's Samml. I. S. 70). 8.

20. Heuercontract des Schiffers mit dem Schiffsvolke.

Der Schiffer ist für die Erfüllung des Heuercontracts nicht unbeschränkt verhaftet, vielmehr nur verpflichtet, die Ansprüche des Schiffsvolks aus dem Heuercontracte aus den Schiffsmitteln zu befriedigen; andererseits aber hängt es auch nicht vom Belieben des Schiffers ab, ob er das Schiffsvolk selbst befriedigen oder mit seinen Ansprüchen an die Rhederei verweisen will; vielmehr liegt es ihm ob, das Schiffsvolk zu befriedigen, soweit er die dazu nöthigen Mittel in Händen hat. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Buchka's u. Budde's Samml. I. S. 71). 8.

Wechselrecht *).

50. Die Wechselprivilegien nach der österreichischen Gesetzgebung, von Dr. Hermann Blodig, k. k. o. ö. Prof. an dem k. k. polytechn. Institut zu Wien. (Archiv f. W.R. Bd. V. S. 195 ff.).

Von den beiden Abschnitten, unter denen der Verf. sein Thema zu behandeln gedenkt: I. von der Particulargesetzgebung, welche der allg. österr. W. O. vom 25. Januar 1850 vorausgegangen und II. von dem Inhalte der Wechselprivilegien nach den Particularrechten, und der Gestaltung, welche sie nach der allg. österr. W. O. und den damit im Zusammenhange kundgemachten Gesetzen angenommen haben, liegt der erstere — im wesentlichen historischen Interesses — S. 195—218 vor. 34.

51. Vergleichung der gemeinen Deutschen Wechselordnung mit dem Kurhessischen Wechselrecht, von Dr. Victor Platner in Marburg. (Arch. f. W. R. V. S. 167 ff. — Forts. des in diesen Jahrb. I. p. 32. Nr. 3 und 231. Nr. 40 erwähnten Aufsatzes).

Der Verf. verfolgt seine Vergleichung von Art. 38 bis mit 65 mit Ausführungen in Bezug auf das Recht der D. W. O. — S. 167—170. Beleuchtung des Principes der Theilzahlungen (Art. 38) — S. 171. Verbindlichkeit des Wechselinhabers nach der Protestaufnahme vom Bezogenen Theilzahlung anzunehmen (abweichend das Recht d. F. W. O.) — S. 172—175. Deposition (Art. 40). (F. W. O. zum Theil abw.). — Art. 41 conform mit dem Kurhess. Recht S. 175. — S. 175. 176. Erlass des Protestes (Art. 42) — in Kurhessen Erlass unwirksam — S. 177. Domicilwechsel, insbesondere Deposition bei unterlassener Präsentation im Domicile (Art. 43) — in Kurhessen ist diese Lehre schwankend. — S. 179. 180. Notification (Art. 45). — S. 181. Art. 48. — S. 182 s. Art. 50 f. — S. 187 — 194. Ehrenannahme (Art. 56—65) mit ausführlicher Erörterung der einschlagenden Fälle. 3.

52. Zu Art. 1 der A. D. W. O. — Das Verhältniss der gemeinrechtlichen Vorschriften über Intercessionen der Frauen zu den Vorschriften der allgemeinen deutschen W. O. Vom OGAdvoc. Huch zu Braunschweig. (Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig 1855. S. 182 fg.).

Dieser Aufsatz bezieht sich auf die Abhandlung in dem 4. Bande des Archivs f. W. R. mit der Ueberschrift: Kann die Ehefrau gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne wechselrechtlich verpflichtet werden? Während daselbst nachzuweisen versucht worden, dass die Auth. si qua mulier von Einfluss auf die Wechselfähigkeit der Ehefrauen sei, vertritt der Verf. die entgegengesetzte Ansicht. Allerdings seien in der Regel Intercessionen der Ehefrau für ihren Mann ungiltig, — keineswegs aber behaupteten die in jener Abhandlung citirten Rechtslehrer, dass eine von dem Mann und der Frau gemeinschaftlich unterschriebene Schuldurkunde bezüglich der Frau ganz oder zur Hälfte als Intercession der letzteren anzusehen. Wolle man jedoch hier eine Präsumtion für die Intercession, so komme nur der vom Verf. jener Abhandlung citirte §. 1 der W. O. in Betracht: Gebe man nun zu, dass Frauen Verträge abschliessen können, so seien sie auch befugt, Wechsel auszustellen. Die Beschränkungen bezüglich der Intercessionen setzen das allgemeine Befugniss, Verträge abzuschliessen, voraus. Der Wechsel sei ein selbstständiges Institut; das Gesetz bestimme die Formen seiner Entstehung und die an diese sich knüpfenden Folgen. Wo jene vorhanden sind, treten diese ein. Der Wechsel ist so wenig Bürgschaft als Kauf u. s. w. Im

*) Auch diesem Abschnitte sind, gleich dem vorigen, Entscheidungen des Bremer sowie des Hamburger Handelsgerichts eingereiht, welche auf schriftlichen Mittheilungen beruhen: worüber unten in der Rubrik „Territorialrecht" das Nähere bemerkt ist. Sie sind mit einem der Ziffer des Artikels vorgesetzten * bezeichnet. D. Red.

allgemeinen Theile des Obligationenrechts und nicht in einer Speciallehre desselben seien die Regeln für die Wechselfähigkeit zu suchen. Ebensowenig könne man sich, wie geschehen, Seiten des Gegners auf die Conferenzprotocolle beziehen. Vielmehr sprächen diese für das Gegentheil. Wo die cura sexus freilich bestehe, sei die Dispositionsfähigkeit der Frauen im Allgemeinen beschränkt. — Wenn eine Frau einen von einem Dritten ausgestellten Wechsel mit dem Zusatze als Bürgin unterzeichnet, so werde sie wechselmässig verpflichtet, weil sie wechselfähig sei und die Verpflichtung des Wechselbürgen der des Ausstellers gleich stehe. Das Avall sei ein selbstständiges Wechselgeschäft und keine Intercession des Civilrechts. Seine Folgen werden durch die Wechselordnung bestimmt. Auch könne sich der Wechselschuldner (und Wechselbürge (Art. 81) nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte hervorgehen. Schliesslich wendet sich der Verf. noch zu der Frage, ob die Frau dasjenige, was sie als Wechselausstellerin zu zahlen an und für sich verbunden ist oder gezahlt hat, im Wege der Einrede oder Wiederklage zurückfordern könne. Der Verf. bejaht diese Frage. 20.

53. Zu dems. Art.

Die Wechselverbindlichkeit einer Frau ist nicht unwirksam, wenn dabei eine Intercession zum Grunde liegt. (OG. zu Wolfenb.). (Braunschw. Zeitschr. 1855. S. 153 f.). 20.

54. Zu Art. 4. Nr. 5 der A. D. W. O.

Die Hinzufügung des Vornamens zu dem Familiennamen gehört zwar nicht zu den wesentlichen Erfordernissen einer Wechselunterschrift, ist jedoch insoweit von rechtlicher Bedeutung, als damit eine wirklich existirende, diesen Vornamen und Familiennamen führende andere Person bezeichnet wird. — X. erhob Regressklage aus einem von L. Hbg an eigene Ordre ausgestellten, und girirten, M. Z. rechtzeitig protestirten Wechsel gegen Joseph Hbg, welcher sich zwar eventuell zur Diffession bereit erklärte, principaliter jedoch Abweisung der Klage forderte. Das StG. und Kammerg. zu Berlin erkannte auf Diffession, das Obertribunal, 16. Decbr. 1854, auf Abweisung. (Archiv f. W. R. Bd. V. S. 219). 3.

***55. Zu Art. 4. Nr. 6 der A. D. W. O.**

Das Ante- oder Postdatiren eines Wechsels hebt nach der A. D. W. O. dessen Wechselkraft nicht auf, sofern nur zweifelhaft bleibt, ob diess schon zur Zeit der Unterzeichnung geschehen, oder ob damals das Datum noch ganz gefehlt habe, während der Mangel jeglichen Datums den Wechsel als solchen ungültig machte. Dekr. des Handelsgerichts zu Bremen, v. 5. Jan. 1852, in S. St. c. R. 51.

***56. Zu Art. 16 der A. D. W. O.**

Innerhalb welcher Zeit muss ein nach Verfall indossirter Wechsel zur Zahlung präsentirt werden, um die in diesem Artikel gewährten Regressrechte gegen die Nachindossanten aufrecht zu erhalten? Diese Frage, in Betreff deren das Oberappellationgericht zu Dresden sich dahin ausgesprochen hat (m. s. Archiv für das Wechselrecht Bd. 4. S. 101 ff.), dass der Regress nur dann zulässig sei, wenn über das von dem Indossatar und den folgenden Nehmern zu beobachtende Verfahren ausdrückliche Abrede im und beim Indossamente stattgefunden habe, oder wenn doch wenigstens im Wechsel auf andere Weise indicirt sei, dass von Seiten des Zahlers eine anderweitige Erklärung wegen der von ihm zu gewärtigenden Einlösung für einen von ihm bestimmten Tag vorbehalten worden sei, lag kürzlich dem Hamburger Handelsgerichte und Obergerichte bei Gelegenheit eines Rechtsfalles zur Entscheidung vor, und ist von ihnen in folgender abweichender Weise beantwortet worden:

Handelsgericht am 4. Februar 1856: — — — Da freilich die allgemeine deutsche Wechselordnung im Art. 16 einem erst nach Ablauf der Protestzeit vollzogenen Indossamente die Bedeutung eines eigentlichen Indossamentes beimisst, jedoch darüber keinerlei Bestimmung enthält, wann, zur Salvirung des Regressanspruchs aus demselben der Wechsel zur Zahlung präsentirt, und wenn diese nicht erfolgt, protestirt werden müsse,

nach Inhalt der vorliegenden Protokolle der Leipziger Wechselconferenz aber aus diesem Stillschweigen des Gesetzes mit Sicherheit weder

nach Brauer die allgemeine deutsche Wechselordnung (2. Aufl.) p. 34

die Absicht der Gesetzgeber gefolgert werden kann, dem Wechselinhaber zur Präsentation die im Art. 31 für Sichtwechsel bestimmte zweijährige Frist, noch

nach (Liebe) Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig 1848. p. 77

die Absicht demselben die Verjährungsfrist zu gewähren, vielmehr aus den gedachten Protokollen nur entnommen werden kann, dass es für zweckmässig erachtet wurde, wenn das allgemeine deutsche Wechselgesetz den Zeitpunkt der nothwendigen Präsentation und eventuellen Protestirung eines noch nach Verfall und Protestfrist indossirten Wechsels unbestimmt lasse,

Da hiernach bei Beurtheilung einer solchen hierselbst geschehenen Indossirung — in Ermangelung auch einer topischen positiven Bestimmung über den fraglichen Punkt — um so mehr die nach, wie vor Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung, an hiesiger Börse observirte Rechtsansicht als maassgebend erachtet werden muss, welche, der Natur und dem Bedürfnisse des Wechselverkehrs entspre-

chend, den Nehmer eines bereits verfallenen, nicht protestirten Wechsels auf einen auswärtigen Platz, sofern nicht Anderes ausdrücklich ausbedungen wurde, zur ungesäumten directen Versendung des Wechsels behufs Präsentation und eventuellen Protesterhebung verpflichtet hält, also den ursprünglichen Verfalltag des Wechsels, in dem Verhältnisse des Indossanten zum Indossaten, nur als noch soweit hinausgeschoben ansieht, als zur Beschaffung ungesäumter Präsentation erforderlich ist.

Obergericht am 7. März 1856: — — — Da im §. 16 der Wechselordnung der dem Nehmer eines bereits verfallenen Wechsels zugestandene Regress an die Indossanten nach Verfall keineswegs etwa — im Widerspruch mit §. 19 der Wechselordnung — an die Pflicht zur sofortigen Präsentation geknüpft ist, indem im Gegentheil das Protokoll der Wechselconferenz a. a. O. ergiebt, dass man eine solche Frist nicht hat bestimmen wollen,

da nun das im §. 16 der Wechselordnung dem Indossaten vorbehaltene Regressrecht an die Indossanten nach Verfall

vgl. auch Protokoll der Wechselconferenz vom 28. October 1847 verbis „mit voller wechselmässiger Wirkung indossirt werden kann,"

nothwendig die Existenz eines Wechsels und einer Wechselforderung voraussetzt, somit, im Sinne der deutschen Wechselordnung, welche im §. 4 unter 4 als wesentliches Erforderniss des Wechsels eine bestimmte Zahlungszeit verlangt, ein Wechsel gleich dem vorliegenden, nachdem der frühere Verfalltag seine Bedeutung verloren hat, in dem Verhältniss zwischen dem Indossaten und dem Indossanten nach Verfall die Natur eines Nichtwechsels annehmen muss und in Ermangelung einer besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung nur innerhalb 2 Jahren zur Zahlung präsentirt zu werden braucht,

§. 31 der Wechselordnung,

da nur bei dieser Auffassung die vorliegende Frage in vollständiger Uebereinstimmung mit den einzelnen Bestimmungen der deutschen Wechselordnung und den aus dem Protokoll der Wechselconferenz ersichtlichen Motiven entschieden werden kann, solche Auffassung auch dem praktischen Bedürfniss in keiner Weise entgegentritt, weil der, welcher einen Wechsel nach Verfall indossirt, und welchem also in seinem eignen Interesse diligent zu sein, zunächst obliegt, sich gegen eine Verzögerung der Präsentation zur Zahlung sichern kann, indem er seinem Indossament, wie es bei ursprünglich auf Sicht ausgestellten Wechseln oft geschieht, nach Maassgabe Alinea 2. §. 19 der Wechselordnung eine Präsentationsfrist hinzugefügt, da ein diesem entgegenstehendes topisches Gewohnheitsrecht, wie es der handelsgerichtlichen Entscheidung zu Grunde gelegt ist, zumal mit Rücksicht auf die verhältnissmässig kurze, seit Einführung der deutschen Wechselordnung verflossene Zeit, dem Mangel an Fällen, in denen in der Ueberzeugung rechtlicher Nothwendigkeit auf den Regress verzichtet worden und der Verschiedenheit der unter den betreffenden Geschäftsleuten herrschenden Ansichten nicht angenommen werden kann.

Eine Berufung an die dritte Instanz, das Oberappellationsgericht zu Lübeck ist unterblieben. 50.

57. Zu Art. 24. 43 und 99 der W. O. — Ueber den Begriff und die Natur des Domicilwechsels etc. von Dr. Leonhard Wächter, Notar in Hamburg (Arch. f. W. R. V. S. 150 f.).

Der Verf. bemerkt, dass Wechsel, um leicht begebbar zu sein, auf einen Wechselplatz gezogen sein müssten. Diess anerkennend bediene sich die kaufmännische Praxis der Commissionstratte (gewöhnliche Tratte eines Gläubigers auf ein ihm von seinem Schuldner bezeichnetes Haus an einem Wechselplatze, bei welchem der letztere Credit hat, für dessen Rechnung) und der Domicilwechsel (S. 150). Letztere seien neueren Ursprungs und insbesondere erst durch die D. W. O. cultivirt (S. 151). Der vom Wohnort des Bezogenen verschiedene Zahlungsort müsse nothwendig vom Trassanten vorgeschrieben sein, und zwischen beiden eine distantia loci im W. R. Sinne stattfinden (S. 152). Das juristische Wesen des Domicil-W. beruhe darin, dass eine neue Person (der Domiciliat) in Folge Assignation zu dem Wechselverhältniss hinzutrete (Domicil im engern Sinne) (S. 153). Diess bilde die Regel. Das Domicil im weitern Sinne, wenn ein Domiciliat nicht benannt, und sodann vermuthet werde, dass der Trassat im Domicile selbst zahlen wolle, bilde die Ausnahme. Der Domiciliat könne sowohl vom Trassanten vorgeschrieben, als vom Trassaten beim Accept beigezeichnet werden (S. 154). Die Form des Acceptes Seiten des Trassaten sei die gewöhnliche (S. 155), die Benennung eines Domiciliaten hierbei, wenn der Trassant nicht bereits einen solchen bezeichnet, nicht weiter Essentiale und demnach auch nicht Veranlassung zu einem Proteste (S. 156). Die Präsentation eines solchen Wechsels zum Accept liege an sich im Interesse des Inhabers, ein Fall, wo von dem in Art. 24 ertheilten Rechte solche präjudiciell vorzuschreiben, Gebrauch gemacht worden sei, sei dem Verf. in der Praxis nicht vorgekommen. Accept Seiten des Domiciliaten sei gegen die Natur des Domicil-W. und nicht zu verlangen, auch gegen die kaufmännische Praxis (S. 157) gäbe jedoch, wenn erlangt, W. R. gegen den acceptirenden Domiciliaten. Von einigen werde der Domiciliat (an sich ausserhalb des Wechselnexus stehend) lediglich als Vertreter des Bezogenen aufgefasst (S. 158), von anderen das Verhältniss des Acceptanten zum Domiciliaten nach Analogie des eines Trassanten zum Trassaten. Letztere Auffassung sei von der Majorität der Wechselconferenz adoptirt, die erstere gehe zu weit, wenn sie der Ernennung des Domiciliaten alle juri-

stische Relevanz abspreche, die zweite erhebe eine blose Aehnlichkeit zu einem analogen Verhältnisse. Das eigentliche, der Domicilirung zum Grunde liegende, Rechtsverhältniss sei die Assignation (S. 159). Hierin wurzele die nur subsidiäre Haft des Acceptanten. Protest sei nur erforderlich, wenn ein Domiciliat benannt sei, dem Acceptanten gegenüber (S. 160); dagegen des Regresses wegen stets (S. 161). Sei der Trassant oder Inhaber selbst Domiciliat, so verlange die kaufmännische Praxis in Hamburg ebenfalls Protest (sog. Declarationsprotest). Dieser sei jedoch vom Standpunkte der Gesetzgebung aus überflüssig (S. 162). Alle diese Grundsätze gelten auch von den domicilirten trockenen Wechseln (S. 163). Nach Gelpke's Ansicht müsse die Protestnotification gleichzeitig dem Domicilianten und dem unmittelbaren Vormanne geschehen, auch würde der Inhaber berechtigt sein, einen Rückwechsel auf den Acceptanten zu ziehen. Die Verjährungsfrist dem letzteren gegenüber, wenn gleich die Klage wider ihn als Regressklage erscheinen könne, sei die dreijährige (S. 164). Die Vorschrift des Art. 83 finde auch auf Domicilwechsel Anwendung. Auf die in den Händen des Domiciliaten befindliche Ordnung habe der Inhaber kein eigenes Recht, am wenigsten ein dingliches (S. 166). 3.

58. Zu dems. Art.

Die im Artikel 43 der W. O. bestimmten Folgen der unterlassenen rechtzeitigen Protesterhebung beim Domiciliaten, gegenüber dem Acceptanten, treten auch dann ein, wenn zu dessen Vermögen vor der Verfallzeit Concurs eröffnet wurde. Conforme Entsch. des k. k. OLG. in Prag v. 27. März 1854 und des k. k. obersten Ger.- u. Cass. Hofs vom 16. Mai 1854 gegen die Entsch. des Handelssenats des LG. zu Prag v. 31. Jan. 1854 (Archiv f. W. R. Bd. V. S. 235). 34.

59. Zu Art. 37 d. W. O. — Erläuterung dieses Art. von W. Brauer, Geh. Rath in Karlsruhe (Arch. f. W. R. V. S. 113).

Ueber den Ausdruck „nach ihrem Werthe zur Verfallzeit" waren zeither zwei verschiedene Ansichten aufgestellt; Koch, Wechselrecht etc. S. 214 interpretirt ihn: „nach dem Börsencourse"; Kheil, Arch. f. W. R. III. 394—399 und Wechselrecht S. 141 f. versteht darunter den Pariwerth. Nach ersterer Ansicht würden also z. B. 300 Frcs. am 1. Aug. 1856 in Leipzig mit $80^7/_8$ Thaler, nach letzterer mit 80 Thaler zu bezahlen sein. Der Verf. weist zunächst darauf hin, was über diesen Punct in vier Einf. Ges. bestimmt ist. Nach dem Hamburger und Schleswig-Holsteinschen §. 4 ist unter Werth, bei dem Mangel einer besonderen Bezeichnung im W., der Werth nach der letzten Coursnotirung in Banko, ausserdem der sonst geltende kurze Cours auf den hauptsächlichsten Wechselplatz des Landes, welchem die betr. Münze angehört, zu verstehen. In dem Frankf. EG. §. 7 ist dieser Werth für zwei Geldsorten, den Preuss. Thaler zu 1 fl. 45 kr., und den Frank zu 28 kr. normirt. Das Sächs. Einf. Ges. endlich §. 7 lässt unter, z. B. 300 Frcs. „nach Cours", den Cours am Verfalltage, wie er Vorm. 9 Uhr in dem letzten am Zahlorte, oder falls dieser kein Wechselplatz ist, am nächsten Wechselplatze ausgegebenen Courszettel notirt ist, z. B. also am 2. August 1856 in Leipzig $80^7/_8$ Thaler, ausserdem aber den Pariwerth, also 80 Thaler, verstehen. — Der Verf. vertheidigt nun nach einer historischen Einleitung, insofern nicht diese Einf. Ges. ein Anhalten geben, im Allgemeinen die Koch'sche Ansicht jedoch mit der Modification, dass dann, wenn die verschriebene Münzsorte am Zahlungsplatze, beziehentlich an der für solchen maassgebenden Börse, keinen Cours habe, nach der Kheil'schen Ansicht der Pariwerth einzutreten habe. 3.

60. Zu Art. 44 der D. W. O.

Der Präsentation des W. am Verfalltage oder vor Anstellung der Klage bedarf es zwar, dem Acceptanten gegenüber, nicht, vielmehr ist mit dem Ablauf des Zahlungstages actio nata vorhanden. Dagegen bedarf es derselben, um den Acceptanten in moram zu versetzen, und es können daher nicht ohne Weiteres Verzugszinchen vom Verfalltage gefordert werden. Conform. Entsch. der Justizkanzlei zu S. und des OAG. zu Rostock — vom 1. Decbr. 1853 — gegen das Magistr. Ger. zu S. (Entsch. d. GH. Mecklenb. OAG. zu Rostock, herausg. von Buchka und Budde Bd. I. S. 58). 35.

61. Zu dems. Art. jcto. Art. 98 d. D. W. O.

Muss zur Begründung der Wechselklage der Kläger urkundlich nachweisen, dass die Tratte dem Acceptanten, der eigne Wechsel dem Aussteller zur Zahlung vorgelegt sei? — Wird bejaht. Es sei jedoch hierzu jede Urkunde hinreichend und nicht gradezu ein Protest erforderlich. (Braunschw. Zeitschrift 1853 S. 28 f.) 20.

***62. Zu Art. 50. 51 d. A. D. W. O.**

Ein Bremer hatte in Bremen zu Gunsten eines Handlungshauses in San Francisco einen Wechsel auf ein anderes Haus daselbst gezogen, welches dessen Annahme verweigerte, worauf der Remittent gegen den hiesigen Trassanten, — abgesehen vom Wechselbetrage, — nach angeblichem in S. Francisco geltenden Rechte ferner 3% Zinsen per Monat und 15% Ricambio Kosten, obwohl er jenen Wechsel nicht indossirte, seinerseits daher nicht schon jene Summe im Wege des Regresses bezahlt hatte, einklagte. Das H. G. verwarf diesen Anspruch und erkannte ihm nach Art. 50 der A. D. W. O. nur 6% Zinsen pro anno und $^1/_3$% Ricambio Kosten zu. Decret des Handelsgerichts zu Bremen v. 7. Juni 1851, in S. D. et H. c. H. et Co. 51.

***63. Zu Art. 74 der A. D. W. O.**
Ist die Vindication eines von dem Procuristen einer Handlung unmittelbar nach dem dem Indossatar bekannten Tode seines Principales indossirten Wechsels statthaft, insofern keine besonderen anderweitigen Gründe den Indossatar auf eine durch dieses Indossament begangene Unrechtfertigkeit des Procuristen schliessen lassen mussten? Verneinend entschieden vom Handelsgerichte zu Hamburg am 29. März 1855 bei Gelegenheit einer von den aussergerichtlichen Administratoren einer Debitmasse zu Lübeck gegen ein Hamburger Handlungshaus erhobenen Klage aus folgenden Gründen:

da die administr. noie. Kläger zur Vindication der in Rede stehenden 8 Wechsel — bei nicht behaupteter Lücke im Giro — nach Maassgabe Art. 74 der A. D. W. O. nur befugt sein würden, wenn die Beklagten solche Wechsel in bösem Glauben erworben hätten oder ihnen bei deren Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele,

nun aber selbst, wenn man annehmen wollte, dass in der Regel ein Handlungsprocurist nach dem Tode seines Principals überall nicht ferner zur Vertretung der Handlung, welcher er bisher vorstand, befugt, und dass die Beklagten von der Voraussetzung hätten ausgehen müssen, dass auch in Lübeck diese Rechtsansicht die geltende sei, dennoch die Kenntniss des Umstandes, dass N. N. der alleinige Inhaber der Firma N. N. et Co., am 21. Februar verstorben, den Beklagten noch keinesweges zu der Vermuthung Veranlassung gab, dass sich dessen Procurist A., durch die resp. am 22. u. 23. Februar geschehene Einsendung der Wechsel mit seinem auf denselben Namens der Firma N. N. et Co. vollzogenen Indossament einer Unrechtfertigkeit schuldig machte,

indem ja die einstweilige Fortsetzung der Handlung durch A. sowohl auf einer hinterlassenen Verfügung des verstorbenen N. N., als auch auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Gutheissung der Wittwe des Letztern oder der sonst Berufenen beruhen konnte,

die Art aber, wie A. über die Wechsel disponirte, an sich durchaus nichts Auffallendes hatte, wie denn auch Klägerischerseits gar nicht einmal behauptet wird, dass sich A. durch seine Disposition über die Wechsel einer wirklichen Unrechtfertigkeit schuldig machte, vielmehr nur geltend gemacht wird, dass die in der Anlage vorliegende Procura nach erfolgtem Tode des N. N. ihn nicht mehr zu solcher Disposition befugte. 50.

64. Zu Art. 80 der A. D. W. O.
Die vom Gericht an den Wechselverpflichteten erlassene abschriftliche Mittheilung der Anmeldung der Wechselklage allein, ohne Anberaumung eines Klagbeantwortungstermines unterbricht die Wechselverjährung nicht. (Entsch. des KG. und des Obertribunals — vom 30. Jan. 1855 — gegen die des StG. zu Berlin, im Archiv der Trib. Anwälte Bd. XIII. S. 273. — Archiv f. W. R. Bd. V. S. 227). 3.

65. Zu Art. 81 der A. D. W. O.
Der Wechselinhaber kann mittelst der Wechselklage gegen den Acceptanten, beziehentlich gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels in der Regel, und insofern er nicht selbst im Regresswege ein Mehreres verlegt hat, keine Provision und nur 5% Zinsen fordern. (Wochenschr. f. Recht und Verw. im Grossherzogth. Hessen, Herzogth. Nassau und in der fr. Stadt Frankf. a. M. 1855. Nr. 21. 22. S. 161). 35.

66. Zu Art. 88 der A. D. W. O.
Verfügt sich der Notar zur Protestaufnahme in das Geschäfslocal einer Firma, und trifft hier die Inhaber nicht, wohl aber Dienstleute anwesend, und würde er nun ohne Darlegung des Zwecks seines Kommens und Vorlegung des Wechsels zur Zahlung, ohne Weiteres Abwesenseitsprotest aufnehmen, so ist ein solcher Protest unzureichend. Conforme Entsch. der Just. Canzl. zu S. und des OAG. zu Rostock — v. 1. Decbr. 1853 — gegen die Entsch. des Mag. Ger. zu S. (Entsch. des Grossherzogl. Mecklenb. OAG. zu Rostock, herausgeg. von Buchka und Budde Bd. I. S. 59 und 61. sub 5). 35.

67. Zu Art. 96. Nr. 2 d. A. D. W. O. (Zinsversprechen). — Wechsel mit Zinsversprechen in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe Deutschlands. Braunschw. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1855. S. 190 fg.

Es wird eine Zusammenstellung dieser Entscheidungen gegeben. Die höchsten Gerichtshöfe zu Stuttgart, Rostock und Dresden nehmen an, dass das Zinsversprechen neben der Capitalsumme den Wechsel selbst als solchen ungültig mache; — das Obertribunal zu Berlin hat folgendes Präjudiz festgestellt: „Das in einem eignen Wechsel enthaltene Zinsversprechen hat zwar in Beziehung auf vorbedungene Zinsen keine wechselmässige Wirkung; dasselbe entzieht aber dem Wechsel, insofern dieser sonst mit den wesentlichen Erfordernissen eines solchen versehen ist, in Beziehung auf das verschriebene Wechselkapital nicht die Wechselkraft.“ Das Obergericht zu Wolfenbüttel hat verschieden erkannt; — ein Senat desselben hat einen solchen Wechsel mit dem Zinsversprechen für gültig erachtet. Ebenso in früherer Zeit das Kammergericht zu Berlin. 20.

68. Zu dems. Art. und Abschnitt.
Wechsel mit Zinsversprechen gelten nicht als Wechsel. (OG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. 1855. S. 153 f.). 20.

69. Zu Art. 96. Nr. 4 d. A. D. W. O. (Pro-

longation). Ueber die Prolongation der Wechsel. Von Advoc. Huch in Braunschweig. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschw. Bd. II. S. 1 f.).

Die Wechselordnung schweigt von der Prolongation: In dem preuss. Entwurf war sie ausdrücklich verworfen. Das Obergericht zu Wolfenbüttel hat ihr gleichfalls keine Wirksamkeit weiter beilegen wollen. Allein diese Meinung erscheine nicht begründet, wenn man nur die Idee der Prolongation von den späteren Auswüchsen säubere und sie auf ihren ursprünglichen Begriff zurückführe. Fristertheilung sei noch keine Prolongation. Sie muss sich als ein integraler Bestandtheil des Wechsels darstellen und kann nicht von dritten Personen, in deren Händen der Wechsel später gelangt, ausgehen. Die Fälligkeit sei nur aus der Wechselurkunde zu beantworten. Demnächst soll die Wechselsumme in einem, in die Zukunft fallenden Zeitpunkte bezahlt und dies muss in dem Wechsel ausgedrückt werden. Es ist daher eine juristische Unmöglichkeit, diese Bestimmung durch einen integr. Zusatz zum Wechsel abzuändern, wenn die Verfallzeit bereits in der Vergangenheit liegt. Der fällige Wechsel kann zwar gestundet, die Verfallzeit aber nicht mehr abgeändert werden. Die Prolongation ist daher die Verlegung des ursprünglichen Verfalltages des Wechsels; sie kann als integraler Bestandtheil des Wechsels nur von dessen ursprünglichen Aussteller ausgehen; sie muss vor dem Eintritte der ursprünglichen Verfallzeit erfolgen. — Der Verf. prüft nun die formelle Statthaftigkeit derselben und zwar zunächst bei den eignen Wechseln. Eine bestimmte äussere Form derselben sei nicht vorgeschrieben. Es sei daher eine Abänderung der Zahlungszeit in einer Form, die sie als Bestandtheil der Urkunde erscheinen lässt, nicht ausgeschlossen. Auch habe die Leipziger Conferenz keineswegs die Prolongation bei eignen Wechseln verworfen (Protokolle, Ausg. v. Hirschfeld S. 161) und auch hier die Ausbildung im Einzelnen der Theorie und Praxis überlassen. Für dieselbe spreche auch ein praktisches Bedürfniss und die frühere Rechtsübung und in der vorstehenden Auffassung verstosse sie nicht gegen die allgemeinen Grundsätze der Wechselordnung. Ebenso sei die Frage bei den trassirten Wechseln zu beantworten, da auch hier eine besondere Form durch das Gesetz nicht vorgeschrieben sei. — Die Prolongation sei endlich auch nach §. 7 des Einf. Patents in Braunschweig für zulässig. — Gegen Brauers Ansicht (Commentar zu Art. 83) und die preussischen Motiven S. 100 sei insbesondere zu erinnern, dass die Prolongation nicht als Vertrag über die Erweiterung der Verjährungsfrist aufzufassen sei. 24.

***70. Zu Art. 96. Nr. 5 der D. W. O.**

Ist ein eigner Wechsel vom Wechselschuldner, statt in üblicher Weise von ihm unterschrieben zu sein, derartig von ihm mit seinem Namen versehen, wie eine Tratte von einem Acceptanten angenommen zu werden pflegt (acc. N. N.); jedoch so, dass die Absicht aus dem Wechsel haften zu wollen, nicht zweifelhaft sein kann, so gilt auch ein solcher Wechsel nach der A. D. W. O. als formell richtig. Dekret des Handelsgerichts zu Bremen v. 16. Febr. 1852, in S. H. u. F. c. K. 51.

71. Civilrechtsfragen bei Gelegenheit der Wechselgeschäfte.

Wechsel, welche von dem Verkäufer über den Kaufpreis an eigene Ordre gezogen, von dem bezogenen Käufer acceptirt, jedoch durch Indossement noch nicht in Umlauf gesetzt, vielmehr im Portefeuille behalten sind, vertreten, ohne den Hinzutritt besonderer Verabredung oder besonderer Umstände, nicht Zahlung des Kaufpreises, und begründen eine Novation der Obligatio aus dem Kaufgeschäft nicht. Ausgesprochen in einer mit der II^{da}. conformen Entscheidung des Berliner Obertribunals vom 29. Juni 1854. (Archiv der Trib. Anwalte Bd. XIII. S. 237. — Archiv f. W. R. Bd. V. S. 222 f.) [Vergl. die folgende Nr.] 3.

72. Bewirkt die Ausstellung, Indossirung oder Acceptation eines Wechsels für eine bestehende Schuld eine Novation? Von Dr. Ladenburg, OHGAdv. in Mannh. (Arch. f. W. R. V. p. 122 ff.).

Die Frage wird unter Eingehen auf entgegenstehende beziehentlich mehr oder weniger abweichende Ansichten bejaht, und neben Bezugnahme (S. 129. 131 f.) darauf, dass die Mehrzahl der oberen Spruchbehörden dieselbe Auffassung adoptirt hätten S. 130 eine von eben derselben ausgehende Entscheidung des Grossh. Badenschen OHGerichts mitgetheilt, insbesondere aber die französische Jurisprudenz des Weiteren allegirt. 3.

73. Ueber Kaufmännische Anweisungen von Dr. Hotzel, OAGRath in Jena. (Blätter f. Rechtspflege in Thüringen und Anhalt pr. 1855. Nr. 6. S. 197).

Zu Ausbildung des Rechtes der kaufmännischen Anweisungen sind zeither in dem Königr. Sachsen — Ges. vom 7. Juni 1849; Grossherz. Weimar — Ges. v. 13. Juli 1849; Fürstenth. Reuss j. L. — Gesetz v. 30. Juli 1852; Fürstenth. Reuss ä. L. — Ges. v. 5. Aug. 1854, specielle Normen erlassen worden. Allen den letztgenannten liegt im Wesentlichen das erstgedachte Gesetz vom 7. Juni 1849 zum Grunde, und sie gehen, abgesehen von dem Grossh. Weimarschen, in soweit thunlich, ganz conform mit jenem. Nur das Grossh. Weimarsche Gesetz, dessen Entwurf ebenfalls dem K. Sächsischen adäquat in Vorschlag gebracht worden war, hat, wie der Verf. zeigt, durch die ständische Berathung einige Modificationen erhalten, welche dessen Wirksamkeit gänzlich paralysiren, indem insbesondere das Regressrecht abgeschnitten,

und die Executionsmodalität wesentlich beschränkt ist. Der Verf. macht nun darauf aufmerksam, wie es zweckmässig sei, diesen Uebelständen auf legislativem Wege so schleunig als möglich zu begegnen und damit den störenden Einfluss der 1849er landständischen Thätigkeit zu beseitigen. 35.

IV.

Civilprocess.

1. Anleitung zum Studium des Römischen Civilprocesses von Dr. Chr. G. Adolf von Scheurl, Professor der Rechte. Erlangen, Th. Bläsing. 1855. IV. u. 60. 8.

Der Verf. hat die §. 37—58. seines Institutionenlehrbuchs, enthaltend eine kurze Darstellung des römischen Civilprocesses, umgearbeitet und erweitert, um theils für seine Zuhörer die entsprechende Parthie des seiner Totalität nach für eine zweite Ausgabe vorbereiteten Lehrbuchs zu ersetzen, theils auch Anderen einen kurzen Leitfaden für diese Parthie der s. g. inneren Rechtsgeschichte zu bieten. — Den einzelnen Abschnitten sind die hauptsächlichsten Quellenbelege in extenso angehängt. Hierbei war natürlich den entsprechenden Parthieen des Gaius eine hervortretende Stelle anzuweisen, und es ist diess unter Berücksichtigung der neuesten Verbesserungsvorschläge von Huschke, Mayer und dem Verf. selbst geschehen. In der Darstellung aber sind die neueren Forschungen von Rudorff zu Puchta, und Keller in ihren Systemen, sowie die Monographien von Hartmann, Stintzing, Bekker und Schmidt benutzt. Mag man übrigens diese Rechtsmaterie in einem der bemerkten ausführlicheren Lehrbücher, oder, in einem Abrisse überblicken, so drängt sich die Ueberzeugung auf, dass man noch wesentlich auf dem Boden der Hypothese steht; ein klares Bild aber, abgesehen von Details, noch nicht erzielt ist. 13.

2. Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete des römischen Civilprocesses.

Unter dieser Ueberschrift gibt Prof. Dr. Römer — an der Hand der Schrift von Keller: der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung, Leipzig 1852 — (in der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung etc. von Arndts Bd. II. S. 341 f.) eine Darstellung der wichtigeren Ergebnisse der Forschungen auf diesem Gebiete der Rechtswissenschaft. Er bespricht insbesondere die Hauptpunkte der Kellerschen Schrift und wendet sich dann zu der Schrift von Stintzing, über das Verhalten der legis actio sacr. zu dem Verf. durch sponsio praejudic. (Heidelberg 1853) und der Schrift von Mayer: ad Gaji Inst. comment. IVt. Sum. 48. commentat. Cap. III. (Tubing. 1853), welche sich gegen die gewöhnliche Anschauung von dem Character des Sacramentsprocesses erklären und beziehungsweise auch die Ansichten Römers (in dessen Schrift: das Erlöschen des klägerischen Rechts nach der Einleitung des Processes in seinem Verhältnisse zum Endurtheile, Stuttgart 1852) angreifen, mit Rücksicht auch auf eine Erklärung Dernburgs (Heidelberg, kritische Zeitschr. Bd. I. S. 467) über den Ritus der in rem actio.

Nicht minder ist hier auf die zweite, im Jahre 1855 (bei Tauchnitz in Leipzig) erschienene Auflage der bekannten und trefflichen Schrift des Geh. R. von Keller zu Berlin: „Der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen“ aufmerksam zu machen. 30.

3. Der gemeine deutsche bürgerliche Process.

In der kritischen Ueberschau (Bd. IV. S. 97 f.) wird eine Uebersicht der periodischen Literatur des gemeinen deutschen bürgerlichen Processes von Dr. Lauk zu München gegeben. 30.

4. Legitimatio.

Leg. ad processum. Der Nachweis über die Bestätigung eines Vormundes gehört nicht zur Sach-, sondern zur Processlegitimation, was vom Richter vorkommenden Falles ex officio zu berichtigen ist. OAG. zu Dresden. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 190. 24.

5. Legitimatio ad causam bildet einen Theil der Klage. Ein Erkenntniss, durch welches der Beweis derselben als misslungen erklärt wird, begründet die exc. rec. jud. für einen Rechtsstreit über dasselbe Streitobject unter denselben Parteien. (Entsch. des OAG. zu Cassel. — Heusers Annal. Bd. II. S. 163). 24.

6. Gerichtsstand.

Der Vormund ist wegen Verbindlichkeiten aus seiner Verwaltung bei dem Gerichte, in dessen Bezirke er die Verwaltung geführt hat, zu verklagen. (OAG. zu Cassel, Heusers Annalen, Bd. II. S. 435). 24.

7. Gerichtsstand im Concurs.

Wird von dem inländischen Gerichte zu dem inländischen Vermögen eines Ausländers, zu dessen im Auslande gelegnen Vermögen die dasige Behörde Concurs eröffnet hat, Particularconcurs eröffnet, so können sich bei dem inländischen Gerichte Behufs ihrer Befriedigung aus dem inländischen Vermögen nur solche ausländische Gläubiger melden, welche schon vor Eröffnung des Concurses sich durch Arrestschlag etc. ein specielles Forum gegründet haben oder denen ein dingliches Vorzugsrecht an dem Vermögen zusteht. OAG. zu Cassel. (Heusers Annalen, Bd. II. S. 551 f.). 24.

8. Forum originis.

Wenn das Forum des Heimathsorts auch nur aushülflich dann eintritt, wenn ein anderweitiger Gerichtsstand nicht begründet ist, so concurrirt es doch, abgesehen von besondern desfallsigen Vorschriften, z. B. für das Gesinde, electiv mit dem Gerichtsstande des augenblicklichen Aufenthaltsortes dergestalt, dass es durch die Möglichkeit, beim Forum des Aufenthaltsortes die Klage anzustellen, nicht ausgeschlossen ist. (Entsch. des OAG. zu Rostock in Budde's und Buchka's Samml. I. S. 2). 8.

9. Principalintervention.

De interventionis principalis indole et origine. Diss. inaug. jur. quam scripsit et ex decr. ill. Ict. coll. Lips. pro s. i. u. q. j. h. l. c. examinandam proposuit Ernestus Albertus. Coccius Knauthaynensis, j. u. q. bacc. et caus. patr. Lips. MDCCCLV. 31 S. gr. 8.

Der Verf. verneint, dass der Ursprung der Principalintervention in dem Röm. oder Canon. Rechte zu suchen sei, bemerkt jedoch, dass sich in ersterem Grundsätze, welche auf etwas der Principalintervention Aehnliches hinauskämen, bei Gelegenheit der Lehre von dem praejudicium oder der causa praejudicialis vorfänden. Der Ursprung der Principalintervention, wie sie in der A. und Erl. Sächs. Proc. Ordn. Tit. XV. und ad Tit. XV. behandelt worden, sei vielmehr in dem deutschrechtlichen Institute der Guaranda oder Varenda (Klagengewähr) und den Sätzen des Sachsenspiegels II. art. 15. verb. mit I. art. 6. zu suchen. 13.

10. Litisdenunciation.

Beiträge zum Civilprocess. Von Dr. Carl Fuchs, Privatdocent zu Marburg. I. Heft unter dem Separattitel: Die Lehre von der Litisdenunciation etc. Marburg. Elwertsche Universit. Buchh. 1855. VIII. und 154 S. gr. 8. (2/3 Thlr. n.)

Es ist eine dem Practiker geläufige Erscheinung, dass insbesondere in Bezug auf Litisdenunciation und das hierauf von dem Litisdenunciaten einzuschlagende Verfahren Verwirrung herrscht. Nun hatten wir zwar zeither noch nicht eine dem gemeinen Processrechte folgende Monographie über diese Lehre, allein in mehreren Compendien, namentlich in dem Bayers, war dieselbe mit gewohnter Klarheit und Präcision nach den wesentlichen Richtungen hin dargestellt. Es könnte daher den Anschein gewinnen, als wenn die vorliegende Monographie nicht schlechterdings eine durch das Bedürfniss gerechtfertigte sei, zumal der Verf. im Hauptwerke nicht zu neuen Sätzen gelangt, sondern mit den von Bayer gegebenen im Wesentlichen conform geht; was uns denn auch für den Zweck dieser Blätter der Nothwendigkeit eines detaillirten Eingehens auf den Inhalt nach der Richtung der Frage hin überhebt: Welches die practische Gestaltung des Institutes in der Gegenwart sei? Vielleicht würde man einhalten, dass der Verf. gerade in der Hauptfrage eine diametral entgegengesetzte Ansicht verfolge. Denn während Bayer die Litisdenunciation in Evictionsfällen für nothwendig erklärt, spricht der Verf. S. 5. und S. 12. f. die Ansicht aus, dass es keine nothwendige Streitverkündigung im jetzigen Processe gäbe. Allein der Unterschied ist nur formell. Denn die probatio diabolica, welche beide gleichmässig, den Quellen entsprechend, dem, welchem evincirt wurde, dann injungiren, wenn er ohne vorgängige Litisdenuntiation den Regress nehmen will, lässt es u. E. practischer, wo nicht rationeller erscheinen, in Evictionsfällen die Nothwendigkeit einer Litisdenunciation anzunehmen, und die Führung jenes Beweises als einen Ausnahmefall des Verlustes des Regresses wegen unterlassener Litisdenunciation darzustellen, als die Nothwendigkeit zu läugnen, und jenen Beweis als Bedingung des Regresses in einem Evictionsfale, wo die Litisdenunciation unterlassen worden, zu characterisiren. Eine rühmliche Seite hat aber das Buch, nämlich die rechtshistorische Partie, insbesondere die scharfe Sonderung der Fälle der actio ex stipulatu und der actio emti, und die Darstellung der generischen Verschiedenheit der einschlagenden Rechtsgrundsätze. Wie nun diese Partie nicht blos in rechtshistorischer Hinsicht, sondern auch für das Verständniss vieler Stellen des geltenden Römischen Rechtes von grossem Werthe ist, so durfte doch Bayer sie ohne wesentlichen Nachtheil übergehen, weil wir heut zu Tage in der Praxis nur die actio emti finden. Eine wesentliche Ergänzung der Darstellung Bayers aber liefert der Verfasser in dem letzten §. „vom Kostenpuncte“, und dieser ist eben so der Praxis entsprechend behandelt, wie die ganze Schrift Zeugniss practischer Befähigung, neben guter Kenntniss der Theorie, darlegt. Schliesslich ist zu gedenken, dass ein wörtlicher Abdruck der Abhandlung in Elvers Arch. f. pract. R. W. Bd. II. und III. sich vorfindet; oder vielmehr dass unsere Schrift nur ein Separatabzug jener zu sein scheint. 13.

11. Einrede.

Dr. von Völderndorff in München. Sind die moderne Einrede und die römische exceptio ihrem Begriffe nach verschieden? und was ist der Grund hiervon? (Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. Bd. XI. S. 290 f.)

Der Grund der anerkannten Verschiedenheit werde nicht dadurch nachgewiesen, dass man sich auf das jus civile, welchem die defensiones, und die praetoris aequitas, welcher die exceptiones entsprungen seien, beziehe, da es von jeher auch exceptiones gegeben, welche nach ihrem materiellen Inhalte nicht auf dem Prätorischen Rechte beruhen, sondern auf dem jus civile. Der Begriff der Einrede sei nicht aus dem Zusammenhalte mit der Klage, sondern aus dem Verhältnisse der beklagtischen Vorbringen zum Urtheile abzuleiten. Der Verf. sucht nun aus dem römischen und aus dem neueren Processe zunächst zu deduciren, dass der Umfang dessen, was aus dem beklagtischen Vorbringen sich als exceptio oder als Einrede darstellt, relativ sei zum Umfange des directen Gegenbeweises. Demnächst hänge der Begriff nicht ab von dem materiellen Inhalte der Thatsache und Rechtsverhandlung, sondern sei vielmehr rein processualer, lediglich formaler Natur. Das Bereich der Einreden und Exceptionen sei vom Bereiche des Beweisinterlocuts bedingt; je enger dieses, desto grösser das Bereich derjenigen beklagtischen Vorbringen, welche als Einreden erscheinen. Einrede sei dasjenige beklagtische Vorbringen, welches nicht in den directen Gegenbeweis falle, d. h. nicht schon durch den directen Gegenbeweis in die Berücksichtigung des Richters gezogen werden könne. Die Form der Urtheile sei der Grund, warum heutzutage mehr beklagtische Einwendungen in das Bereich der Einrede fallen, als im römischen Processe. Der Begriff sei unverändert geblieben. Die Veränderung liege im Umfange dessen, was im modernen Processe dieser Begriff umfasse, und diese Veränderung sei keine materielle, keine rechtliche, sondern eine formelle, processualische. 22.

12. Ueber die dilatorischen Einreden und die Processeinwendungen. Vom Prof. Dr. L. Pfeiffer in Tübingen. (Zeitschrift für Civilrecht u. Proc. N. F. Bd. XI. S. 84 f. Bd. XII. S. 157 f.)

Im ersten Abschnitte gibt der Verf. die geschichtliche Entwickelung der dilatorischen Einreden in Bezug auf das Römische Recht.

Römisches Recht. I. Die Periode des Legis-Actionen-Processes. Der Verf. spricht sich zunächst für die Ansicht derer aus, welche annehmen, dass die Exceptionen, auch wenn man ihren ursprünglichen Begriff auf die aus dem prätorischen Rechte und der aequitas entspringenden Vertheidigungsgründe beschränken wollte, dem ältesten römischen Processe zwar nach ihrem materiellen Wesen und ihrer Wirksamkeit bekannt gewesen, ihre förmliche Fassung und Ausbildung aber erst durch die formula erlangt haben. Insbesondere seien die dilatorischen Einreden (translationes jud. vel constit. translativae) schon damals anerkannt gewesen, wobei zu glauben, dass vorzüglich die auf einen Mangel im Parteivorbringen hinweisenden Einwendungen (mit der Wirkung des causa cadere) in Gebrauch gewesen, während manche, späterhin bedeutende Einwendungen (z. B. wegen Mangels der Vollmacht) bei der damaligen Einfachheit sich nicht nöthig gemacht haben. Dem Magistrate hätten jedenfalls sehr ausgedehnte Befugnisse behufs der Ueberwachung und Regulirung des Gangs der Verhandlung zugestanden, so dass, wenn die Einwendung nicht schon in jure sich erledigte, die Klage sofort vom Prätor verweigert wurde und sie nur selten in das judicium mit verwiesen wurde. Wurde sie bei letzterem giltig befunden, so war die Klage ipso jure für alle Zeiten consumirt. II. Die Periode des Formularprocesses. Die Exceptio war als Ausnahme von dem Condemnationsbefehle in der formula aufzufassen. Die eigentlichen Civil-Einreden (die sog. defensiones im e. S.) (welche auf die Zerstörung des klägerischen Rechts ipso jure sich bezogen) waren aus dem Gebiete der Exceptiones ausgeschlossen und fielen schon unter die allgemeine Bedingung der formula: „si non paret, absolvito." Die Exceptio verlangte einen Zusatz zur formula. Unter exc. dilat. verstand man sowohl materielle Einreden, als auch formelle Processeinwendungen. Die dilatorischen Einwendungen fielen mit in das Gebiet der exceptio, da sie den materiellen Rechtsanspruch des Klägers nicht berühren und daher nicht in den Umkreis des Condemnationsbefehls gehörten. In welchem Verhältnisse ständen nun die praescriptiones pro reo zu den exceptiones überhaupt und zu den formellen except. dilator. insbes.? Die Quellen geben keine genügende Auskunft. Die praescript. waren jedenfalls vor dem übrigen Inhalte der formula zu untersuchen und daher, wenn sie begründet befunden worden, die Klage zu verwerfen. Der Stoff derselben war wohl processualischer Natur und ihnen daher mit den except. dilator. gemein. Von den exc. peremt. unterscheiden sich die dilator. nicht in ihrer endlichen Wirkung, sondern nur in der Dauer ihrer Geltung. Sobald nämlich eine solche dilatorische Einrede in die formula aufgenommen und nach der L. C. in das judicium deducirt war, hatte sie im Falle ihrer Begründung die Consumtion der Klage ebenso zur Folge, als die peremtorische Einrede. Dieser Gefahr konnte der Kläger nur dadurch entgehen, dass der Kläger die Klage noch in jure, bis auf Weiteres, zurückzog. Die exc. dil. hatte daher nur mittelbar und indirect eine aufschiebende Wirkung. Ein Unterschied zwischen den materiellrechtlichen und den processualischen Einreden bestand nicht; vielmehr vindicirt der Verf.

gegen Savigny diese Wirkung allen dilatorischen Einreden, wie auch damals kein Bedürfniss bestanden, die materiellen und die formellen Elemente in den dilatorischen Einreden von einander zu unterscheiden. Durfte nun der judex die except. dil., vornemlich die rein processualische, auch dann berücksichtigen, wenn er in der formula nicht ausdrücklich hierzu vom Prätor ermächtigt, mit andern Worten durfte er sie berücksichtigen, wenn der Beklagte sie erst in judicio vorgebracht hatte? Der Verf. verneint die Frage und entwickelt hierfür seine Gründe. — Während sonach die Consumtion der bis zur L. C. vorgeschrittenen Klage ohne Rücksicht auf die innere Verschiedenheit der Vertheidigungsgründe des Beklagten eintrat, musste bei dem Verfahren extra ord., wo die Trennung in jus und jud. gleichwie die formula wegfiel und der Magistrat allein den Process erledigte, das materielle Wesen der exceptio sich Geltung verschaffen. Sie waren hier einfache, formlose Vorbringen des Beklagten und der Magistrat konnte nach seinem Ermessen namentlich auch die dilatorischen und peremtorischen Einreden in das richtige Verhältniss zu einander setzen. III. Die Periode von Diocletian bis unter Justinian. Die Grundlage des Verf. war die extraord. cognitio, so dass in dem Richtersubjecte sowohl als auch in der ganzen Entwickelung des Rechtsstreites die Einheit sich darstellte. In Bezug auf die processuale Gestaltung der exc. dil. in dieser Periode entwickelt der Verf. folgende Hauptmomente: 1) Die Milderung und schliessliche Aufgabe der durch die L. C. begründeten Consumtion der Klage. Hierdurch wurde die Wirkung der exc. dil., im Gegensatze der peremtor, ohne dass sie durch die L. C. perpetuirt worden, auf eine Verzögerung, einen Aufschub beschränkt, mithin diejenige, welche sich im Formularprocesse mit ihrer sofortigen Anerkennung in jure verknüpfte. 2) Der Satz des Verf. extra ord., dass die dil. exc. vor oder doch bei der L. C. vorzuschützen, wird allgemein. Zweifelhaft sei es, ob sie sämmtlich gleichzeitig vorgeschützt werden müssen. In Bezug auf die Zeit der Geltendmachung standen jedoch gewiss beide Arten der dilatorischen Einreden sich gleich, nicht auch in Ansehung ihres Beweises, indem hier die materiell dilatorischen ebenso wie die peremtorischen behandelt wurden. Nur auf diese beziehe sich c. 19. de probat. 3) In Betreff der Form des Urtheils über die exc. dil. — Hier trat an die Stelle der früheren denegatio actionis, beziehungsweise der vollständigen und definitiven Absolution des Beklagten, dessen vorläufige Lossprechung, welche wahrscheinlich durch ein einfaches richterliches Decret realisirt wurde. — In Betreff der Beweislast und Beweismittel sei nichts Besonders zu bemerken. —

In der zweiten Abtheilung (Bd. XII. S. 157 f.) wird (mit besonderer Berücksichtigung von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter) die Entwickelung der Lehre im römischen Rechte und bei den Glossatoren, sowie bei den Schriftstellern vom 13. bis zum 16. Jahrhunderte vorgetragen. Einer besondern und eingehenderen Betrachtung werden als Repräsentanten der betreffenden Theorie ihres Jahrhunderts folgende Schriftsteller unterzogen: aus dem 13. Wilhelmus Durantis, — aus dem 14. Joh. Andreae, Bartolus und Baldus, — aus dem 15. Joh. ab Aurbach, — und aus dem 16. Jahrhundert Cujacius und Donellus. 22.

13. Ueber die Uebelstände, welche aus der verschiedenen Beweislehre für Civil- und Strafsachen entscheiden. Vom Appel. Rath v. Kräwel zu Naumburg. (Archiv für civil. Praxis, Bd. XXXVIII. S. 1 f.).

Der Verf. spricht sich dafür aus, dass das Strafurthel auch im Civilprocesse vollen Beweis mache, und bezieht sich auf ein neueres Erkenntniss des O. Tribunals zu Berlin, in welchem dieser Satz nicht auf Grund positiver Gesetze, sondern aus Gründen, die in der Natur des Straferkenntnisses liegen, adoptirt worden. Die Frage, ob und von wem ein Verbrechen begangen worden, sei lediglich vom Strafrichter zu beantworten, wogegen über die civilrechtlichen Folgen der festgestellten strafbaren Handlung der Civilrichter zu erkennen habe. Die Straferkenntnisse ergehen im Interesse des Staats, der dasselbe nach allen Richtungen hin, also auch im Civilprocesse, zur Geltung bringen muss. Das freisprechende Erkenntniss des Strafrichters präjudicire dagegen den Ansprüchen des Beschädigten nicht, da dieser in dem Untersuchungsverfahren nicht als Partei auftrete und bei der Beweisaufnahme nicht mitwirke. Es könne nicht dem Zufalle überlassen werden, dass der Civilrichter eine That für nicht bewiesen ansehe, wegen deren der Strafrichter Strafe erkannt habe. Der Verf. nimmt hierbei noch Gelegenheit, mit Beziehung auf den Aufsatz von Busch, für die möglichste Beseitigung der Eideszuschiebung als Beweismittels sich auszusprechen und hierbei insbesondre die Vorschriften der neueren preuss. Legislationen, wo sich das Streben nach Verminderung des Eides als Beweismittels kundgibt, zu referiren. Insbesondere gilt dies von den Schwängerungssachen. 18.

14. Ueber die Bescheinigungen im deutschen und bayrischen Civilprocesse. Von O. Kleiner, St. A. Subst. Regensburg, Manz, 1855. 128 S. 8.

Eine verdienstliche Monographie über diese, nur in zwei Aufsätzen von Puchta und Brauer bisher specieller behandelte Materie. Der Verf. entwickelt zuerst in §. 1. den Unterschied zwischen Beweis und Bescheinigung, weist in §. 2., die Ursachen der Verwechslung beider Begriffe nach, geht sodann in §. 3 auf den Ursprung der Bescheinigung im Gegensatze von Beweis näher ein, worauf er in §. 4 den Be-

griff von Bescheinigung feststellt und zwar (S. 26) in dreifacher Beziehung: als „processualische Handlung, durch welche eine Partei dem Richter die Mittel an die Hand giebt, ein Factum für wahrscheinlich zu halten," als diese Mittel selbst (z. B. in objectiver Beziehung), und als Product der Parteihandlung und der benutzten Mittel, „die in dem Richter selbst hervorgerufene Ueberzeugung von der Wahrscheinlichkeit eines Factums" (z. B. in subjectiver Beziehung). Der weitern Ausführung des Gedachten sind die §. 5—9 gewidmet, worauf in §. 10—14 die einzelnen Fälle, in welchen Bescheinigung gefordert wird, nach Kategorieen geordnet aufgeführt werden. Dieser specielle Theil umfasst ungefähr die Hälfte des Schriftchens. Der Verf. selbst fasst das Resultat seiner Bemerkungen in folgende Sätze zusammen: a) Bescheinigung liefert nie feierlichen Beweis, wenn sie gleich durch alle Beweismittel erbracht werden kann, sondern dient immer nur zum Anhaltspunkt für eine definitive Entscheidung in Fällen, wo ein juristischer Beweis unmöglich ist. b) Sie ist keine Form und keine Unterart des juristischen Beweises, sondern ein eigenthümliches selbstständiges processualisches Institut, dass den Richter ermächtigt, seiner sonst im Civilprocesse ausgeschlossenen individuellen Ueberzeugung Rechnung zu tragen, und auf diese Ueberzeugung eine Verfügung oder ein Urtheil zu basiren. c) Sie ist nicht auf die zum juristischen Beweise vorgeschriebenen Mittel beschränkt, sondern wird auch durch Mittel geliefert, die zu einem juristischen Beweise gar nicht benützt werden können, oder demselben nur adminikuliren. d) Sie wird durch eine Negation oder Erklärung der Gegenpartei nicht alterirt, sondern kann nur in einzelnen Fällen durch eine Gegenbescheinigung geschwächt oder aufgehoben werden. 8.

15. Beweislast. Erörterung der Frage: wen trifft nach dem Römischen Rechte in der Regel die Beweislast, wenn der Eigenthümer eines Grundstücks den Besitzer einer dasselbe belastenden Servitut mit der actio negatoria bespricht? Von Reuter, vormaligem Schleswigholstein. O. Ger. Advocaten. (Zeitschr. für Civilr. u. Proc. Bd. XII. S. 446 f.).

Die Präsumtion für die Freiheit des Grundstücks sei in den Quellen nicht ausgesprochen. Ebensowenig fänden sich Data im Römischen Rechte, welche zu der Annahme führen könnten, als habe sich im Rechtsleben der Römer eine Neigung kundgegeben, die Servituten zu beschränken, geschweige denn ihr Bestehen durch eine so exorbitante Präsumtion zu gefährden. Ebenso unbegründet sei die Ansicht der Neueren, dass im Eigenthum das Fundament der Negatorienklage zu suchen und in Folge dessen der Kläger von einer weiteren Beweislast, als in Betreff des Eigenthums, befreit sei. Denn mit dieser Darstellung komme man doch wieder auf die gedachte Präsumtion zurück. Man könne jenen Raisonnements aus der rechtlichen Natur des Eigenthums, welche an sich die Servitut ausschliessen solle, von Anfang an entgegnen, dass das Röm. Recht zur Bezeichnung des Eigenthums, keine Sätze der Art hinstelle und keine Definition vom Eigenthume gebe, welche die Beweislast auch des beklagten Besitzers einer Servitut zur nothwendigen Folge habe. Dies liege insbesondere auch nicht in der Art, wie die Actio negatoria dargestellt werde. Vielmehr sei nur die Form des Ausdrucks gewählt, dass der Kläger eine Anmassung des Beklagten zurückweise. (§. 2. J. de act. — fr. 8. §. 5. fr. 9. pr. fr. 12. 13. 14. pr. §. 1. fr. 17. pr. §. 1. si serv. vind.). Bezeichnend sei, dass die actio confessoria als vindicatio aufgeführt werde, — niemals auch die a. negatoria. Wollte man der a. negat. die rechtliche Natur der rei vind. beilegen, also, dass der Kläger sein praedium als an sich absolut frei zu vindiciren habe, so würde man dem Kläger überdiess zumuthen, ein Recht über die streitige Frage hinaus geltend zu machen; denn eine solche vindicatio würde ja die Behauptung involviren, dass auch keinem Dritten die streitige Servitut zustehe, während die a. negatoria nur dahin gehe, den Beklagten als Besitzer des angeblich herrschenden Grundstücks davon auszuschliessen. Der Verf. adoptirt hierbei noch die von Pape in ders. Zeitschrift, Bd. XVI. S. 211 f. vorgetragnen Argumente, indem er hierbei sich noch auf Nov. 18. c. 10. beruft. Müsse also der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Anmassuug einer Servitut zum Gegenstande seines Angriffs machen, so werde damit zugleich ausser Zweifel gestellt sein, dass in der Regel der Beweis des Eigenthums für den Kläger nicht ausreiche. Auch werde dem Kläger in fr. 8. §. 3. si serv. vind. in Verb. mit fr. 15. D. de O. N. N., welches die Worte petitoris partes erkläre, die Beweislast deutlich zugetheilt. Die Deutung, welche von Vangerow (S. 709.) dieser Stelle gebe, finde weder in der Stelle selbst, noch im Sprachgebrauche ihre Rechtfertigung. Auch andere Stellen treten ihr entgegen. Den Kläger treffe die Beweislast, die durch den Beweis des Eigenthums nicht erfüllt sei. Ist die streitige Servitut nicht wenigstens durch eine patientia ins Leben gerufen, sondern verdankt ihr Entstehen nur einer Anmassung, so liege dem Kläger die Berufung auf eine frühere Zeit zur Hand, wo sein praedium frei von der streitigen Servitut gewesen und gegen die Einrede, dass in der späteren Zeit die Servitut durch Verjährung erworben worden, die Replik, dass die Ausübung eine fehlerhafte gewesen. Einen schlagenden Beweis liefre endlich noch Theophilus in seiner Paraphrase (lib. IV. Tit. 6. §. 2.) in Verbindung mit Gaji Inst. Comm. IV. §. 39 sq. 22.

16. Anfang der Beweisfrist.

Das Oberappellationsgericht zu Dresden geht von der Ansicht aus, dass, so lange der Um-

fang des Beweisthema noch nicht vollständig feststeht, die Beweisfrist noch nicht zu laufen beginne, vielmehr auch in Betreff derjenigen Punkte für suspendirt zu achten, wegen welcher, dass Beweis zu führen, bereits rechtskräftig erkannt ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob zwischen letzterem und denjenigen thatsächlichen Momenten, rücksichtlich deren die Beweisfrage noch streitig geblieben, ein Zusammenhang stattfindet oder nicht. OAG. zu Dresden. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 176 f. 24.

17. Ueber die controversenreiche Regel: negans non excipit jure jurando delato verbreitet sich nach den Weimarschem Partikularrechte ein Aufsatz des V. Präs. Busch in den Thür. Bl., J. 1855. S. 228 ff. 10.

18. Der Beklagte kann zu dem Beweise von Ausflüchten nicht gelassen werden, wenn er die Klage verneint, und den Eid referirt hat, jedoch die Relation des Eides für unzulässig angesehen worden ist. OAG. zu Dresden. Sächs. Zeitschrift. N. F. Bd. XIV. S. 126. 24.

19. **Betrachtungen über die Beweis- und Bescheinigungsmittel im Civilprocesse**, mit besonderer Berücksichtigung der neuesten österreichischen Processordnungen. **Parteieneide. Vergleichung der Handschriften** etc. Vom Prof. Dr. Haimerl zu Wien in dessen Magaz. für Rechts- und Staatswissenschaft etc., Bd. XI. S. 1 f.

Der Verf. referirt die bekannten Ansichten über die Natur des gerichtlichen Eides und die Eintheilungen desselben. Er spricht sich dabei für die Zulassung des angebotenen Eides aus, da es oft das einzige Beweismittel sei und durch andre Mittel dem Leichtsinne der schwörenden Partei vorgebeugt werden müsse. Der Verf. referirt hierauf die in den neuen Civilprocessordnungen Oesterreichs enthaltenen Bestimmungen über die als Beweismittel aufgeführten Arten des Parteieneides, unter Berücksichtigung der Grundsätze des allgemeinen Processrechts und der neuesten literar. Erzeugnisse. Der Haupteid als aufgetragner Eid habe wenigstens im Momente der Auftragung die Natur eines Vergleichsanbots und könne als Beweismittel nur über Thatsachen, nicht aber über Rechte und Schuldigkeiten aufgetragen werden. Die Oesterreichischen Processordnungen kennen den Reinigungs- (Ableinungs-) Eid nicht mehr. Die Eidesmündigkeit beginnt mit dem 14. Altersjahre; die Processordnung für Ungarn und Siebenbürgen verlangt noch, dass der Schwörende dieses Alter bereits zu der Zeit zurückgelegt habe, als sich die Thatsache, die er beschwören soll, ereignet hat. Derjenige, welcher eines durch Betrug oder aus Gewinnsucht begangnen Verbrechens schuldig erkannt worden ist, kann nicht zum Erfüllungs- oder Schätzungseide zugelassen werden, wenn von seinem Gegner die diesfällsige Einwendung im Processe gemacht wird. In einigen andern Fällen hat es das Oesterreichische Gesetz dem Ermessen des Richters anheimgestellt, ob einer Partei die Ablegung eines von ihr angebotnen Eides gestattet werden könne oder nicht, falls die Gegenpartei etwa die diesfallsige Einwendung erheben sollte (z. B. wenn sie in Concurs verfallen ist oder wenn sie wegen Verschwendung unter gerichtlicher Curatel steht). — Beweis durch Schriftvergleichung. Diese gilt nur als Mittel zum Beweise der Aechtheit einer Urkunde. Die Oester. Gesetze erwähnen sie nur bei Gelegenheit, wo sie bei Privaturkunden diesen Beweis dem Produzenten auflegen. Der Verf. erachtet sie jedoch auch bei öffentlichen Urkunden für zulässig. — Zusammentreffen der Umstände. Ist auch im Civilprocesse ein sogenannter Indicienbeweis zulässig? Es sei hier nicht die Beweisführung bezüglich desselben Factums durch mehrere, an sich verschiedene Beweismittel in Frage, sondern es handle sich um den eigentlichen Indicienbeweis, wie ihn der Strafprocess gestatte. Die Oester. Processordnungen lassen ihn nicht zu, wenn gleich nicht behauptet werden könne, dass die das zu beweisende Factum oder das zum Erweise anzuwendende Beweismittel begleitenden Umstände platterdings bedeutungslos sein sollen. *Sie können* allerdings auch im Interesse der *Rechtssicherheit* und der Entwickelung der *Wahrheit* in Anschlag gebracht werden, als Momente, welche die Beweiskraft eines Beweismittels erhöhen oder schwächen. — Der Verf. fügt hieran einige allgemeine Bemerkungen über die Beweismittel im Civilprocesse; nämlich 1) über die Verwendbarkeit der Beweismittel (ihre gleichmässige Zulassung im Beweise und Gegenbeweise); 2) über die Verschaffung (Antrag auf Edition von Urkunden etc.) und Sicherung (z. B. Beweis zum ewigen Gedächtnisse) der Beweismittel. — Den Schluss macht eine Feststellung des in den Gesetzen vorkommenden Begriffs der Bescheinigung und der Bescheinigungsmittel. Die Bescheinigung verlangt eine geringere Wahrscheinlichkeit, die aber hinreicht, um, darauf gestützt, im rechtlichen Verfahren richterliche Verfügungen oder Vorkehrungen zu treffen. Ueber die Bescheinigungsmittel enthalte das Gesetz keine ausdrückliche Vorschrift oder verlässliche Anhaltspunkte, so dass man mit Puchta annehmen möchte: es sei dabei alles in das Ermessen des Richters gelegt, welcher, den Geschwornen gleich, blos auf sein Inneres gewiesen ist. Es liessen sich jedoch solche Anhaltspunkte aus dem Zwecke und der Natur der Bescheinigung, im Gegensatze vom Beweise, abstrahiren. Man müsse berücksichtigen, dass auf dem Wege der Bescheinigung nicht jener Grad von juristischer Wahrheit angestrebt werde, wie auf dem Wege der Beweisführung und dass die durch die Bescheinigung zu constatirende Wahrscheinlichkeit nicht auf langem Wege, sondern zugleich mit

der Behauptung (in instanti) geliefert werden solle. Der Verf. geht dabei die einzelnen Beweismittel durch und spricht sich schliesslich für den Ausschluss des angebotenen Eides als Bescheinigungsmittel aus. 21.

20. Eventuelle Eidesdelation.

In einem Sachsen-Weimarschen Gesetze vom 5. Juni 1849 ist die eventuelle Eidesdelation nachgelassen. Ein Aufsatz des Vicepräsidenten Busch in den Thür. Bl. J. 1855. S. 305 f. verbreitet sich über die Auslegung einzelner Bestimmungen dieses Gesetzes. 10.

21. Eidesleistung.

Bei Eidesleistungen von Corporationen steht die Wahl der Schwurmänner der Corporation zu. Entsch. des A. Gerichts zu Eisenach in den Thür. Bl. 1855, S. 113 fg. 10.

22. Eid der Erben.

Wenn Erben gegen eine Abfindungssumme sich zu Gunsten eines Dritten vom Nachlasse losgesagt haben, können sie dennoch sich nicht entbrechen, einen ihrem Erblasser auferlegt gewesenen Eid zu schwören. — OAG. zu Dr. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 185. 20.

23. Nach Ableistung eines deferirten Eides findet eine integrum restitutio ob noviter reperta nicht statt. (Entsch. des OAG. zu Rostock in Budde's und Buchka's Samml. I. S. 7.) 8.

24. Relation.

Die Relation eines deferirten Eides wird dadurch nicht unzulässig, dass der Delat de veritate, der Deferent selbst aber nur de credulitate zu schwören im Stande ist. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Budde's und Buchka's Samml. I. S. 5.) 8.

25. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen, nach der Praxis der oberen Gerichte in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. Vom Advocaten A. Ipsen. (Holsteinische Anzeigen Jahrg. 1855.)

Wir beschränken uns auf die thatsächlichen und mit Erkenntnissen der Obergerichte und des Oberappellationsgerichts belegten Angaben des Verf.: A. Absolute Inhabilität: I. aus natürlichen Gründen. Körperliche Schwäche schadet an sich der Glaubwürdigkeit nicht, und hohes Alter schützt weder vor Ablegung des Zeugnisses, noch verdächtigt es letzteres. Die l. 8. D. und c. 16. C. de testib. sprechen nur (?!) von der factischen Schwierigkeit für hochbetagte Personen, sich an den Gerichtsort zu begeben. II. Aus gesetzlichen Gründen. Die Annahme eines civilen Inhabilitätsgrundes setzt den Nachweis eines bestimmten, strict zu interpretirenden gesetzlichen Verbots der Abhörung voraus. Bestrafte Verbrecher sind nur dann gänzlich unfähige Zeugen, wenn sie rechtskräftig für ehrlos erklärt oder wegen eines Verbrechens verurtheilt worden sind, das eine Verletzung oder Verdächtigung ihrer Wahrhaftigkeit beurkundet. (Ein wegen falscher Zeugnisses in Untersuchung gezogenes, aber von der Instanz absolvirtes Individuum wurde nur für verdächtig erklärt. Erkenntn. des Holstein. OG.).

Seltener Genuss des Abendmahls schwächt die Glaubwürdigkeit nicht. Unzulässig ist das Zeugniss de propria turpitudine*).

B. Relative Inhabilität: Die Gränze zwischen derselben und der blossen Verdächtigkeit kann meistens erst vom Richter selbst durch eigne Anschauung und Prüfung der concreten Verhältnisse bestimmt werden.

Nahe Verwandschaft: Unzulässig ist das Zeugniss zwischen Aeltern und Kindern, (auch eingekindschafteten und Stiefkindern) zwischen Schwiegerältern und Schwiegerkindern, zwischen Ehegatten, und in der Regel zwischen Geschwistern**). — Entferntere Verwandschaft begründet nur grössere oder geringere Verdächtigkeit. Einige Beispiele werden mit Erkenntnissen belegt. Bei der Schwägerschaft wächst die Glaubwürdigkeit mit Auflösung des Affinitätsverhältnisses. Pflicht und Abhängigkeitsverhältniss (Dienstboten) begründet bald Inhabilität bald Verdächtigkeit. Eigenes Interesse bei Ausgang des Prozesses begründet nur da Inhabilität, wo das Interesse des Zeugen mit dem des Producenten zusammenfällt: denn wer einen Zeugen producirt, dessen Interesse mit dem des Producten identisch ist, erklärt selbst, dass er dem Zeugen, wenigstens in den Puncten Glauben beimesse, über welche er denselben befragt wissen will. Der Product wird mithin nicht auf Entfernung des Zeugen dringen können. Ein blos möglicher Vortheil schwächt das Zeugniss nur unbedeutend.

Anwälte, Procuratoren, Mandatare sind in obschwebender Sache als causa propria („obgleich das dominium litis verschwunden") inhabil. Ein Anwalt kann aber gegen seinen Clienten zum Zeugniss aufgefordert werden, „wenn der Gegenstand des letzteren in keiner Beziehung zu seiner Verschwiegenheitspflicht steht, sondern eine Thatsache betrifft, die vor Uebernahme der Sache in seiner und beider Partheien Gegenwart vorgefallen ist" (Erk. des vormal. Schlesw. OG.).

Ebensowenig macht der Umstand, dass der Anwalt der einen Parthei in einem früheren

*) Mit Recht verbessert die Redaction der holsteinischen Anzeigen (zwei Mitglieder des Obergerichts) den Verf. dahin, dass Niemand verpflichtet sei, über seine eigene Schande Zeugniss abzulegen; aber inhabil sei ein testis de propria turpitudine nicht. Es könne sich immer nur darum handeln, ob die betr. Beweisartikel zu verwerfen seien.

**) Die Redaction bestreitet die Inhabilität.

Prozess bedient gewesen ist, denselben inhabil (Erk. des Holstein. OG.). — Aussergerichtliche Mandatare sind an sich nicht inhabil, sofern ihre Thätigkeit vor Beginn des Prozesses, in welchem sie als Zeugen benützt werden sollen, zu Ende ist. Geschlechts-Curatoren sind nicht inhabil, wenn sie vom Gegner benutzt werden; („weil kein gesetzliches Verbot vorhanden, und die Analogie von Anwälten auf Geschlechtscuratoren nicht zutrifft" —) wohl aber, wenn die Curandin sie benutzen will. Nach Aufhören des Verhältnisses fällt jedoch das Bedenken weg. — Der curator ad litem ist nicht inhabil. — Das Verhältniss zwischen Geschäftsfreunden und eigentlichen Geschäftsgenossen (socii) ist mehr oder minder verdächtigend. — Die Zulässigkeit der Vormünder nach beendigter Vormundschaft ist zwar nicht unbedingt zu verneinen, indessen kommt das Meiste auf die concreten Verhältnisse an. — Dasselbe gilt bei grosser Feindschaft oder Freundschaft, Vorliebe oder Abneigung. Blosses Gespanntsein schwächt die Glaubwürdigkeit in keinem erheblichen Grade, um so weniger, als die Zeugen eidlich bekräftigen müssen, weder Feind des Producenten noch Freund des Producten zu sein, und keiner Parthei in der Sache zu nahe treten zu wollen. Die Aeusserung: „Zeuge wünsche dem Kläger den Gewinn, weil er die Ueberzeugung hege, dass derselbe im Rechte sei" verdächtigt den Zeugen nicht (Erk. des holst. OG.). — Inhabil aber ist der selbstschuldige Bürge und überhaupt jeder Bürge, wenn nicht nachgewiesen wird, dass der Hauptschuldner vollkommen zahlungsfähig ist. — Ein Streitgenosse, der vom Prozess zurückgetreten ist, ist nach Ansicht des holstein. OAG. zum Zeugniss zuzulassen (das Obergericht hatte anders entschieden). Uebrigens gewinnt auch ein an sich verdächtiger Zeuge Glaubwürdigkeit, sobald der Product eben denselben Zeugen zur Führung des indirecten Gegenbeweises benutzt (Erkenntniss des OAG. in theilweisem Widerspruch mit einem Erk. des vormal. Schlesw. OG.). 39.

26. Zeugen.

Durch die Eröffnung des Zeugenrotuls wird die nachträgliche Vernehmung von bereits früher unter Einreichung der erforderlichen Beweisartikel denunciirten Zeugen über dieselben Thatsachen nicht ausgeschlossen. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Budde's und Buchka's Samml. I. S. 6.) 8.

27. Bezüglich der Frage: dürfen Gemeindemitglieder in Gemeindeprocessen ihr Zeugniss verweigern? theilt G. R. Chop in Sondershausen in den Thür. Bl. J. 1855, S. 237 ff. einen interessanten Rechtsfall mit, in welchem diese Frage von der Hallischen und der Heidelberger Juristenfacultät verneint, von der Göttinger und Berliner Juristenfacultät aber bejaht wurde. 10.

28. Urkundenbeweis.

Die Eideszuschiebung gegen den Inhalt einer vom Deferenten anerkannten Urkunde ist dann statthaft, wenn solche einen Umstand zum Gegenstande hat, der nicht schon durch den Inhalt der Urkunde widerlegt wird: wohin namentlich auch die Einrede des Betrugs gegen eine Urkunde gehört. (Erk. eines Würt. K. Ger. in Tafel auserl. Rechtsspr. würt. Ger. II, 2. S. 197.) 8.

29. Editionspflicht.

Lagerbücher sind, auch wenn die Mitwirkung der Pflichtigen zu ihrer Errichtung nicht mehr nachgewiesen werden kann, doch in dem Falle als gemeinschaftliche Urkunde anzusehen, wenn der offenbare Zweck ihrer Errichtung der war, als Beweismittel gegenüber den Pflichtigen zu dienen: auch sind in diesem Falle die Grundholden berechtigt, sich auf dieselben zu Führung der ihnen nothwendigen Beweise zu berufen. (Erk. eines würt. K. Ger. in Tafel auserl. Rechtssprüch. würt. Ger. II, 2. S. 260.) 8.

30. Wirkung früherer Processe.

Nicht blos der Inhalt einer zurückgenommenen oder abgewiesenen Klage, sondern auch der Inhalt der Einlassung auf eine solche Klage kann in einem spätern Processe nicht als Geständniss benutzt werden. (OAG. zu Dr. — Sächs. Zeitschrift N. F. Bd. XIV. S. 188.) 20.

31. Executionsprocess.

Ueber das Vertheidigungsrecht des Beklagten im Executionsprocesse nach dem K. Sächs. Gesetze, das Verfahren bei Vollstreckung gerichtl. Entscheidungen etc. betr., v. 28. Febr. 1838. Vom OA. Rathe Siebenhaar zu Dresden. Zeitschrift für Rechtspflege u. V. Bd. XIII. S. 481 f. — Ueber die executorische Clausel bei Erkenntnissen nach Braunschweig. Rechte vgl. Braunschw. Zeitschr. 1855, S. 33. 20.

32. Der Bürge, welcher die Bürgschaft leugnet, kann von der Rechtswohlthat der Vorausklage keinen Gebrauch machen. Diese Regel findet jedoch im Executionsprocesse keine Anwendung, wenn der Bürge sich zur Diffession der Verbürgungsurkunde erbietet. OAG. zu Dresden. Sächs. Zeitschr. Bd. XIV. S. 128. 24.

Der Nachweis des Eintrags einer Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch durch den gerichtlich beglaubigten Folienextract genügt zur Begründung des Executionsprocesses gegen den hypothekarischen Schuldner. OAG. zu Dresden. Sächs. Zeitschr. Bd. XIV. S. 134. 24.

Der Gebrauch des Executivprocesses wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die der Executivklage zu Grunde zu legenden Urkunden zu ihrem richtigen Verständnisse der Anwendung der juristischen Auslegungskunst bedürfen. OAG.

zu Dresden. — Sächs. Zeitschr. N. F. Bd. XIV. S. 135. 24.

33. Die Hypothekenklage kann auch im Executivprocesse erhoben werden. Derselbe setzt allerdings eine auf Zahlung gerichtete Klage voraus. Die Hypothekenklage ist zwar in ihrer Richtung auf das Pfandobject dinglicher Natur, — sie ist aber nicht, wie die a. hypothecaria der Römer, auf Auslieferung des Pfandes gerichtet, sondern auf Befriedigung des Gläubigers durch den gerichtlichen Verkauf desselben, — auf Zahlung aus der Sache. (OAG. zu München. — Blätt. f. R. A. 1855. Erg. Bl. S. 14 f.) 21.

34. Widerklage.

Ueber die Zulässigkeit der Widerklage nach Sächsischem und insbes. nach Schwarzburg-Sondershausischem Privatrecht spricht sich ein Erkenntniss der Tübinger Juristenfacultät in den Thür. Bl. J. 1855, S. 145 ff. aus. 10.

35. Provocations- und Inhibitivprocess.

Zwei Aufsätze des OAG. D. Vermehren in Jena in den Thüring. Blätt. J. 1855. S. 97 ff. verbreiten sich 1) über die Bescheinigung bei der Provocation zur Erhebung der Eigenthumsklage, — wo ein Urtheil des Heidelberger Spruchcollegiums (dessen Gründen das OAG. zu Jena beigepflichtet hat) das von Francke im Arch. f. civ. Pr. XVIII. S. 232 ff. aufgestellte Erforderniss der Bescheinigung des Besitzes nicht für nöthig erachtet — und 2) über die Frage, ob der Inhibitivprocess (des Sächs. Rechts) auch bei Vertragsverhältnissen stattfinde, was bejaht wird. 10.

36. Rechtskraft der Erkenntnisse.

Ueber die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils: I. wenn der Schuldner mit Unrecht freigesprochen worden ist; II. wenn dem letzteren von mehreren Pfandgläubigern mit Unrecht ein Vorzugsrecht vor dem ersten zuerkannt ist. Von Dr. Pfeiffer, Advocat in Bremen. (Archiv f. d. civ. Pr. Bd. XXXVIII. S. 331 f.).

Der Verf. geht von der Annahme aus, dass im neuesten Röm. Rechte, wo die exceptio rei judicatae nicht danach frage, ob eadem actio, sondern nur ob eadem quaestio vorliege, die Wirkungen des freisprechenden Urtheils die obligatio civilis und naturalis ohne Unterschied treffen können, woraus jedoch noch nicht folge, dass eine wirkliche Aufhebung der Naturalobligation durch das Urtheil eintrete. Der Verf. hält es vielmehr für gerathen, bei der Untersuchung des Einflusses des freisprechenden Urtheils auf die obligatio des Schuldners die Frage ganz zu verlassen, ob eine obligatio naturalis fortdauere oder nicht, und diesen Einfluss lediglich nach den aus der rechtlichen Natur der res judicata überhaupt hervorgehenden Merkmalen zu bestimmen. Er kehrt desshalb zu dem Satze zurück, dass das Institut der Rechtskraft nur den Zweck verfolge, die Wiederholung derselben Rechtsansprüche vor Gericht abzuwehren, ohne in die Substanz des Rechtsverhältnisses unmittelbar einzugreifen, dass mithin nach dem freisprechenden Urtheil die Obligation selbst nach wie vor civiliter und naturaliter noch fortdauert und alle Wirkungen entfaltet, welchen nicht das Organ der Rechtskraft, die exc. rei jud., entgegentritt, dass aber namentlich das in einem Rechtsstreite rechtskräftig Festgestellte nicht als Grundlage einer neuen Klage oder eines sonstigen angriffsweise zu verfolgenden Anspruchs in einem zweiten Rechtstreite dienen kann. Die Wirkung des absolut. Erkenntnisses werde also lediglich nach Massgabe der Anwendbarkeit der exceptio (replica) rei judicatae bestimmt und aus der Abweisung einer Forderung könne keine auf deren Nichtexistenz gegründete Klage hergeleitet werden. Der Verfasser prüft nun folgende Fälle: 1) Rückforderung des irrthümlich Gezahlten nach dem freispr. Urtheil ist unzulässig; denn das absolut. Erkenntniss hebe die (existente) Forderung nicht auf; es fehle eine Nichtschuld; die cond. indebiti lasse sich durch Berufung auf das freispr. Urtheil nicht begründen. 2) Wirksamkeit von Pfandrechten für eine rechtskräftig abgewiesene Forderung. Das Pfandrecht bleibe bestehen, da die Pfandforderung durch das Urtheil nicht unmittelbar afficirt, sondern nur die Wiederholung derselben Klage verhindert werde. 3) Wirksamkeit einer Bürgschaft für eine rechtskräftig abgewiesne Forderung. Der Bürge kann sich hier mit der exc. rei jud. schützen. Wird die Bürgschaft späterhin übernommen, so liegt hierin ein Verzicht auf diese exc. — 4) Compensation. Der Geltendmachung einer Forderung, rücksichtlich deren ein freisprechendes Urtheil ergangen ist, im Wege der Compensation tritt die Einrede der entschiednen Sache als Replik ebenso entgegen, als wenn dieselbe Forderung zum zweiten Male im Wege der Klage verfolgt werden sollte. — Der Verf. unternimmt es nun, diese Sätze aus den Quellen selbst zu beweisen und dadurch die Wahrheit seines Princips selbst zu unterstützen: Zu 1) bezieht er sich hauptsächlich auf fr. 28. 60. de cond. indeb., zu 2) auf fr. 13. quib. mod. pign. solv., zu 3) auf fr. 42. §. 3. de jurej. u. fr. 7. §. 1. de except. und zu 4) auf die Consequenz des Princips, für das er noch auf fr. 8. §. 1. ratam rem haberi sich beruft. — Der Verf. wendet sich nun zu dem in fr. 16. qui potior. pign. behandelten Falle und spricht sich dahin aus, dass, wenn der erste Pfandgläubiger wieder im Besitze des Pfandobjects ist, der dritte Pfandgläubiger, ungeachtet der rechtskräftigen Anerkennung seines Vorrangs vor dem ersten, nach Röm. Rechte weder zum Besitze des Pfandobjects, noch zu einer vorzugsweisen Befriedigung gelangen kann. Diese Wirkungslosigkeit der res judicata finde sich in der angezeigten Stelle ausgesprochen, was der Verf. weiter ausführt. 21.

37. Dr. Pfeiffer (in Bremen), Beitrag zur Lehre von der Wirkung rechtskräftiger Urtheile. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. XXXVII. S. 93 ff. 244 ff.

Der ausgedehnte Gebrauch, den man von dem Ulpian'schen Satze mache: Res judicata pro veritate accipitar, sei nicht unbedenklich. Die a. und exc. judicati seien als die Wirkungen der res judicata bezeichnet und die erstere (an deren Stelle die imploratio officii judicis, die Executions-Instanz getreten) dem obsiegenden Kläger eingeräumt worden. Sei aber die res judicata mit der absoluten Wirksamkeit, die man ihr beilege, bekleidet, so müsste auch ein Organ vorhanden sein, um den für eine der Parteien gewonnenen positiven Inhalt eines freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisses (soweit derselbe durch die exc. rei jud. und die a. jud. nicht realisirt werden könne) im Wege der Klage, beziehungsweise überhaupt als Angriffsmittel zu gebrauchen. Allein die res judicata bilde keinen selbstständigen Grund für die Entstehung klagbarer Rechte. Unter den vom Verf. angeführten Fällen will man folgende recapituliren: A. ist mit einer a. negatoria in Folge des Beweises der Servitut abgewiesen worden. Kann B. auf Grund dessen die a. confessoria erheben? A. hat mit seiner Klage auf Zahlung des Pachtzinses auf ein Jahr aus einem für mehrere Jahre abgeschlossnen Pachtvertrage gesiegt. Ersetzt die Beziehung auf dieses Erkenntniss die anderweite Klagbegründung, wenn A. den Pachtzins der folgenden Jahre einklagt? A. siegt mit der confessoria gegen B. als angeblichen Eigenthümer des belasteten Grundstücks. Kann nun B., wenn A. in den Besitz des Grundstücks kommt, dasselbe lediglich vermöge der res judicata vindiciren? — Der Verf. bemerkt, dass es an einer inneren Nothwendigkeit für die Annahme fehle, dass das Urtheil eine absolut verbindliche Rechtsnorm unter den Parteien begründe. Es könne sich um Ausführung des im Richterspruche enthaltenen Gebots, dann um die Verhinderung einer wiederholten Geltendmachung derselben Rechtsansprüche, und endlich um die Erhebung des Richterspruchs zu einer Quelle formalen Rechts unter den Parteien handeln. Der Verf. erörtert (unter fortdauernder Berücksichtigung der Ansichten Savignys, Kellers, Wächters etc.), welchen Standpunkt das bestehende Recht eingenommen habe. Er findet in Bezug auf das ältere Recht, dass die res jud. nur negativ durch Zerstörung der actio wirke und nur als Vertheidigungsmittel geltend gemacht worden, und in Bezug auf das Justin. Recht, dass man nur den Schutz gegen wiederholte Klagen aus dem bereits abgeurtheilten Rechtsverhältnisse erweitert, nicht aber, dass man die Wirksamkeit der res jud. ihrem äusseren Umfange nach ausgedehnt und dieselbe mit der Kraft der Rechtserzeugung bekleidet habe. Im Justin. Rechte sei an die Stelle der Wirkungen des Processes an sich der Inhalt des Urtheils getreten und keine Bestimmung vorhanden, in welcher die Zulässigkeit einer Klagbegründung durch Bezugnahme auf res jud. anerkannt werden. Ein gewichtiges Argument für die Unzulässigkeit einer Klage, durch Bezugnahme auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urtheils liefern fr. 9. §. 1. de exc. rei jud. und fr. 16. §. 5. de pignor. In beiden Stellen werde eine das Recht des Klägers anerkennende Präjudicialsentenz im ersten Processe und eine Sachlage unterstellt, welche den Kläger an der vollen Verwirklichung seines Rechtsmittels Durchführung des ersten Processes hindert. Dennoch müsse der Kläger bei der zweiten Klage nur den ursprünglichen Rechtstitel zum Grunde gelegt und sich nicht auf den ihm günstigen früheren Process gestützt haben. Komme auch ein solcher Fall, wie der hier construirte, nicht vor, so sei doch der den Stellen zum Grunde liegende Gedanke nicht aufgehoben. Ebenso könne auch der Vindicant, wenn der verurtheilte Beklagte die Sache herausgegeben und dadurch dem Erkenntnisse genügt habe, später aber zufällig wieder in den Besitz gelangt sei, nicht die Herausgabe auf Grund jenes Erkenntnisses fordern. — Nur ausnahmsweise werde die Kraft der richterlichen Entscheidungen ausgedehnt und als Quelle des Rechts angesehen: 1) bei dem Streite über den status, — 2) bei dem Erbschaftsstreite zwischen verschiedenen Prätendenten. In diesen Fällen sei ausnahmsweise eine Klage aus dem rechskräftigen Erkenntnisse zugelassen. — Der Verf. wendet sich hierbei nochmals gegen die Ansicht, als ob durch das Urtheil ein formales Recht begründet werde, und gegen eine hierauf gestützte Erklärung des fr. 24. de exc. rei jud. von Wächter in seinen Erörterungen, Heft III. S. 136., indem er vielmehr auch in dieser Stelle eine Bestätigung seiner Meinung findet. Gegen die letztre könne auch aus der Vergleichung mit den Wirkungen des jusjur., von welcher häufig in der Lehre von der res jud. ein zu weiter Gebrauch gemacht werde (jusj. vicem rei jud. obtinet, — post rem jud. vel jurej. decisam nihil quaeritur), ein Einwand hergeleitet werden, insofern aus der Vorschrift, dass das jusj. auch zu Gunsten des Beklagten nicht blos eine exceptio, sondern auch eine Klage begründe, geschlossen werden könne, dass auch die richterliche Entscheidung einen Klaggrund abgeben könne. Allein die Natur und Wirkung des Eides beruhe auf einem Vertrage. (fr. 2. fr. 26. §. 2. de jurej.).

Der Verf. wendet sich hierauf zu der practischen Seite seiner Theorie, besonders in zwei Fällen. Es erscheine zuvörderst unbillig, dass der Beklagte, welcher die Lossprechung von der a. negatoria erlangt habe, noch mittels besondrer Klage confessorisch auf die Servitut klagen und nicht die res jud. für sich benutzen solle. Der Verf. meint jedoch, dass man den Beklagten als Wiederkläger auch ohne ausdrückliche

Erklärung desselben betrachten und hiernach das Urthel einrichten und auslegen könne, so dass der Beklagte ohne neue Klage durch Executionsantrag die richterliche Anerkennung seiner Servitut erlangen könne. — Noch wichtiger seien die Fälle wiederkehrender periodischer Leistungen, z. B. Alimente, Pachtgelder. Hier werde auf die einzelne fällige Leistung geklagt, jedoch das ganze Rechtsverhältniss und die Verbindlichkeit selbst dabei erörtert. Hier würde es hart sein, den Kläger zu nöthigen, jedes Mal wieder die Verpflichtung selbst geltend zu machen. Der Verf. findet einen Ausweg darin, dass man die Klage zugleich als Klage auf Feststellung des ganzen Rechtsverhältnisses, beziehungsweise auf die zukünftigen Prästationen zuliesse, so dass späterhin rücksichtlich der einzelnen Leistung nur eine a. judicati oder ein Executionsantrag erforderlich wäre.

Der Verf. geht nun von den Wirkungen des rechtskräftigen Urtheils in der Zukunft darauf über, den Inhalt des Urtheils als Voraussetzung dieser Wirkungen zu bestimmen. Das Urtheil ist aus der Entscheidung über eine Anzahl von Thatsachen und Rechtssätzen zusammengesetzt. Sind nun alle diese einzelnen Elemente des Urtheils einer selbstständigen Rechtskraft dergestalt fähig, dass der richterliche Ausspruch über jedes einzelne Glied in späteren Processen als formelles Recht geachtet werden muss? oder wo ist die Grenze? Die Frage über die „Rechtskraft der Entscheidungsgründe" fixire den Streitpunkt nicht genau. Vielmehr sei zu fragen: welche Glieder in der Gedankenreihe des Richters bilden einen Theil seiner Entscheidung, welche derselben sind nur Entscheidungsgründe? Anerkennung von Rechtssätzen gehe nicht in Rechtskraft über; ebenso der Ausspruch über reine Thatsachen, welche aus dem Zusammenhange des Rechtsverhältnisses herausgenommen werden. Der Hauptzweifel liege darin, ob und in wie weit die Entscheidungen über einzelne Bestandtheile des Klaggrunds bei combinirten Rechtsverhandlungen, ferner contradictorischen Gegenbehauptungen einer selbstständigen Rechtskraft fähig seien. v. Savigny, System, Bd. VI. S. 358 habe in allen diesen Beziehungen die Rechtskraft angenommen. Allein eine solche Ausdehnung rechtfertige sich zunächst nicht vom praktischen Standpunkte. Sie würde weit über den Kreis der eigentlichen Streitpunkte, so wie über den Zweck und die Absicht der Parteien hinauswirken. Es würde von der subjectiven Meinung, ja der Willkür des Richters abhängen, wie viel er beiläufig in den Entscheidungsgründen erledigen und der Rechtskraft zuführen wolle. Auch theoretische Zweifel liessen sich nicht verkennen. Den Ausgangspunkt bei der Frage: was ist Inhalt der Entscheidung, was nur (subjectiver) Grund derselben? werde man für das positive Recht am sichersten von dem Inhalt der formula im Römischen Formularprocesse nehmen. Sodann sei der Unterschied der a. in rem und in personam in das Bereich der Erörterung zu ziehen und zu beachten, dass das richterliche Erkenntniss die bei demselben zur Erwägung gekommenen einzelnen Fragen und elementaren Rechtsverhältnisse nicht für sich, sondern nur als Theile des unmittelbar zur Entscheidung vorgelegten Rechtsverhältnisses erfasse. Vordersätze der Entscheidung des concreten Streitpunkts, so wie Entscheidung über Verhältnisse, welche zur Vorbereitung des Urthels über den eigentlichsten Streitpunkt dienen, könnten daher nie Gegenstand der Rechtskraft sein und letztre sich nur auf den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits erstrecken. Der Beklagte ferner könne immer nur einen negativen Vortheil, nämlich von der Klage frei zu werden, beanspruchen und eine directe Anerkennung seines etwa dem geklagten Rechte entgegenstehenden Rechts nur dann erlangen, wenn er als Widerkläger aufgetreten. Auch fr. 19. de exc. rei jud. besage nichts Anders. 21.

38. Zur Lehre von der res judicata, insbes. der Rechtskraft der Entscheidungsgründe; unter Mittheilung von Rechtsfällen. Vom Hofgerichtsrath Schäffer zu Giessen. (Zeitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. Bd. XII. S. 247).

Ob und in wie weit der Erneuerung eines Anspruchs die frühere Entscheidung entgegenstehe, werde man am besten beurtheilen, wenn man den bereits abgeurtheilen Rechtsfall in seinen Einzelheiten in's Auge fasse und aus den Prämissen des richterlichen Ausspruchs, aus den zum richtigen Verständnisse des Urtheils dienenden und insofern einen nothwendigen Bestandtheil desselben bildenden Entscheidungsgründen entnimmt, was entschieden ist und welche Tragweite das Erkenntniss hat. Es gehören hierher jedoch nur solche Urtheilsmotive, welche die Entscheidung eines Streitpunkts enthalten, wenn sie auch nicht ausdrücklich als solche sich kundgeben und nicht grade in dem Decisivtheile des Erkenntnisses eine Stelle finden. Die Entscheidung eines factischen Moments macht Rechtskraft, ohne dass die Veränderung des Streitgegenstands oder die Anstellung einer von der früheren verschiednen Klage einen Unterschied macht, wenn nur die Grundlage des Anspruchs dieselbe ist. Die Aufstellung von Rechtssätzen werde insoweit für die specielle Sache rechtskräftig, als er bei der Entscheidung über das Rechtsverhältniss selbst zur Anwendung gekommen ist. Dasselbe gilt von dem Ausspruche des Richters über die bestrittne Giltigkeit und Publication eines Gesetzes, sobald demselben eine für eine Parthei nachtheilige Folge in dem Erkenntnisse gegeben worden ist. Aber auch nicht unbedingt jede, das streitig gewordne Factische theilweise irrig auffassende oder als unstreitig betrachtende Erwägung kann, wenn sie unangefochten bleibt, als entschiedne Wahr-

heit gelten. Es könne dieses namentlich nicht in dem Falle angenommen werden, wenn die durch jenen Irrthum oder jene Fehlsicht beeinträchtigte Processpartei trotzdem keine Ursache hat, durch die Entscheidung in ihrer Gesammtheit sich verletzt zu finden und darum ein Rechtsmittel gegen einen einzelnen, mit dem Ganzen der Entscheidung eng verbundenen und eine selbstständige Geltung nicht in Anspruch nehmenden Bestandtheil derselben zu verfolgen. Es lasse sich dann nicht unterstellen, dass die betreffende Processpartei durch unterlassene Verfolgung eines Rechtsmittels die Entscheidung in allen Beziehungen habe anerkennen wollen. (Dies tritt z. B. ein, wenn die Unstatthaftigkeit einer Klage aus mehreren Gründen behauptet wird, von denen die erste Instanz nur einen, unter ausdrücklicher Verwerfung der übrigen, als zutreffend anerkennt und in dessen Berücksichtigung sie die Klage abweist, und nunmehr der Beklagte nicht appellirt, die zweite Instanz aber grade diesen Einwand, aus welchem die erste Instanz abgewiesen, als unbegründet, wohl aber einen der übrigen, in erster Instanz verworfenen Gründe für ausreichend zur Abweisung der Klage ansieht). Der Verf. erläutert die vorgetragnen Sätze durch Fälle aus der Praxis. 22.

39. Berufungsumme.

Kommt die Gegenleistung in Betracht? — Der Betrag derselben ist von dem Werthe des verfolgten Anspruches nicht in Abzug zu bringen. Die in Anspruch genommene Leistung (z. B. des Vermiethers) ist in ihrem ganzen Umfange und Betrage Gegenstand des Rechtsstreits, und der Werth derselben kann dadurch nicht vermindert werden, dass ihr eine nicht compensable Gegenleistung des andern Contrahenten nicht gegenübersteht. (Blätter für R. A. in Bayern. 1855. S. 64). 21.

40. Adhäsion. Das Rechtsmittel der Adhäsion im Civilprocesse ist nach Braunschw. Recht unzulässig. (Zeitschrift etc. 1855. S. 45). 20.

41. Widerruf.

Der Widerruf eines von dem Sachwalter abgelegten Geständnisses findet nach dem Urtheile nicht Statt. Die Restitution wegen des Versehens eines Anwalts in der Begründung der Klage wird durch die Möglichkeit der Erhebung einer neuen Klage ausgeschlossen. (OAG. zu Darmstadt. — Elvers, Archiv f. pract. R. W. Bd. III. S. 156 f.). 23.

42. Nichtigkeit.

Ueber Nichtigkeit in Civilprocesssachen nach Weimarschem Rechte gibt G. Emminghaus in Gestalt eines Excurses zu Heimbach's Sächs. Proc. eine Entwickelung der einschlagenden Rechtsgrundsätze in den Thüring. Blättern, J. 1855. S. 24 ff. 10.

43. Manifestationseid im Concurs.

Die Mutter eines ausgetretnen Cridars hatte nicht nur während dessen Abwesenheit dessen Wohnung wiederholt besucht, sondern auch Dispositionen über Effecten in derselben getroffen. Man erachtete das Verlangen, sie zum Manifestationseide anzuhalten, für gerechtfertigt. (OAG. zu Cassel. Heuser's Annalen, Bd. II. S. 491 f.). 24.

V.

Territorialrecht.

Kurze Darstellung der Quellen und hauptsächlichsten Punkte des im Herzogthum Schleswig geltenden Rechts.

Von Ernst Friedlieb, Dr. jur., Privatdocent an der Universität Kiel.

Da der Begriff der deutschen Rechtswissenschaft keineswegs durch die politischen Gränzen des deutschen Bruderterritoriums bestimmt wird, so kann es an und für sich nicht unpassend sein, wenn in einem Jahrbuch deutscher Rechtswissenschaft auch auf das Recht nicht zum deutschen Bunde gehöriger Territorien Rücksicht genommen wird, falls selbiges nur überhaupt mit dem deutschen Recht und dessen Wissenschaft in Verbindung steht. Dass aber das Schleswig'sche Recht zu der deutschen Rechtswissenschaft in enger Beziehung steht und für dieselbe manches ganz besonders Interessante darbietet, wird nicht leicht verkannt werden können. Gerade der Umstand, dass das römische Recht in einem grossen Theil Schleswigs, besonders in der Sphäre des Privatrechts eine sehr beschränkte Geltung erlangt hat, ist die Veran-

lassung gewesen, dass sich dort manches Alterthümliche bis auf den heutigen Tag erhalten hat und nicht wenige Rechtsgrundsätze und Institute sich dort selbstständiger als anderswo aus ihrer eignen Natur heraus entwickelt haben. Noch immer ist bis auf den heutigen Tag eine der für die Erkenntniss der ursprünglichen reinen Grundzüge des sowohl vom römischen Recht, als auch vom Feudalwesen noch unberührten deutschen und allgemein germanischen Rechts so wichtigen und reichhaltigen nordisch-germanischen Rechtsquellen, das jütsche Low, in einem grossen Theile des Landes das freilich in sehr vielen Parthien und Materien antiquirte oder unzulängliche Landrecht. Diesem schliessen sich in verwandtem Geiste mehre der ältesten Schleswig'schen Stadtrechte an. — Andererseits fehlt es aber im Schleswig'schen auch nicht an romanistischen, das gemeine Recht als Subsidiarquelle anerkennenden landschaftlichen und städtischen Statutarrechten, sowie ebenfalls das weit verbreitete lübsche Stadtrecht auch in einigen Schleswig'schen Städten Geltung hat. — Die seit Jahrhunderten bis in die neueste Zeit mit Holstein mehr oder minder gemeinsame umfangreiche Gesetzgebung Schleswig's, sowie die Theorie in Literatur und Praxis haben übrigens begreiflicherweise auch für den grösseren nicht romanistischen Theil des Herzogthums Schleswig nicht wenig gemeinrechtliche Grundsätze zur Geltung gebracht. — Dass das Gewohnheitsrecht, durch welches theils ebenfalls manche romanistische Grundsätze geltend geworden sind, welches sich aber zum Theil auch, wie schon angedeutet, in selbstständiger Weise an das alte Recht anschliesst und dieses weiter entwickelt hat, einen weiten Umfang in Schleswig gewonnen hat, ist bei der Beschaffenheit seiner übrigen Quellen leicht begreiflich.

Wenn sonach das Schleswig'sche Recht in seinen Quellen und seiner ganzen Entwickelung nicht ohne Interesse und Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft sein kann, so wird dies nicht minder in Betreff der neuesten legislativen Veränderungen desselben der Fall sein. Mit Rücksicht einestheils auf den Umfang, der dieser Skizze des Schleswig'schen Rechts gegeben werden kann, sowie anderntheils grade auf die Tendenz der Jahrbücher werden selbstverständlich vorzugsweise die neuern Gesetzesbestimmungen Erwähnung finden, während aus dem gesammten übrigen Recht eben nur die significantesten Momente kurz hervorgehoben werden können.

Zum Behuf der Orientirung wird übrigens in dieser Einleitung zunächst eine kurze Uebersicht über die für das Justizwesen wichtigsten Landeseintheilungen und die mit diesen in Verbindung stehenden Behörden, sowie dann über die Quellen und die Literatur des Schleswig'schen Rechts gegeben werden müssen.

I. Von den auf das Justizwesen bezüglichen und mit demselben in Verbindung stehenden wichtigsten Eintheilungen des Landes und den betreffenden Behörden.

Im grössten Theile des eine Einwohnerzahl von 395,795 Seelen befassenden Herzogthums Schleswig, findet sich mit Ausnahme eben nur des südwestlichen Theils noch die alterthümliche Hardeneintheilung.

Eine jede Harde[1]) bildet einen selbstständigen Jurisdictionsbezirk unter einem Hardesvogt[2]). Dieser hat die Cognition in den summarischen Civilsachen, und in den nicht zur Specialinquisition geeigneten Criminalfällen, sowie die Leitung der für alle in ordinario zu verhandelnden Civil- und Criminalsachen competenten, mit simpeln Landleuten besetzten alterthümlichen Dinggerichte, sowie er ebenfalls die meisten der mit der Jurisdiction regelmässig verknüpften Functionen der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit hat. Mehre Harden bilden nemlich wieder ein Amt, dem ein Oberbeamter mit dem Amtstitel Amtmann vorsteht. Sonstige in den Aemtern in Schleswig, wie in Holstein regelmässig vorkommende Beamte sind der Amtsverwalter für das Hebungswesen, der Hausvogt für die locale Aufsicht und Administration der im Amte belegenen Schlösser und Domanialgrundstücke, zum Theil auch für das Fuhr- und Wegewesen, dann der Branddirector u. s. w. Die bisher den Amthäusern zuständig gewesene jurisdictionelle Competenz in den nicht zur Specialinquisition geeigneten Criminal- und in den meisten summarischen Civilsachen, zum Theil in Concurrenz mit den Hardesvogteien, ist in neuerer Zeit fast gänzlich den Amthäusern entzogen und, wie auch schon angedeutet, ausschliesslich auf die Hardesvögte übergegangen, so dass die Amtmänner jetzt eigentlich rein administrative Oberbeamte sind[3]). Die im Schleswig'schen auch vorkommende Bezeichnung grösserer Districte mit dem Namen Landschaft bezieht sich entweder lediglich auf eine bestimmte Gegend, ohne dass sich mit dem Namen der Landschaft irgend welche jurisdictionelle und communale Bedeutung verbindet, wie z. B. die aus lauter adeligen Gütern bestehende Landschaft Schwansee, die

---

1) Harde, in den nordisch-germanischen Sprachen Herred, bedeutet Hundertschaft, Centene.

2) In einigen Harden, z. B. in denen des Amts Husum, die zusammen nur einen Justizbeamten haben, heisst dieser Landvogt.

3) Eine ähnliche Veränderung zur Trennung der Justiz von der Administration auch in der untersten Instanz ist in letzter Zeit ebenfalls in Holstein eingeleitet und in einigen Districten bereits provisorisch eingeführt worden. Hier haben, resp. hatten die Amthäuser im Ganzen eine noch viel umfassendere Competenz in Justizsachen wie bisher im Schleswig'schen, da die Holsteinischen Kirchspielvögte von jeher eine viel beschränktere Competenz als die Schleswig'schen Hardesvögte gehabt haben.

Landschaft Sundewitt u. s. w., oder aber er bezeichnet, namentlich da, wo sich die Hardeneintheilung nicht findet und der Grundbesitz auch nicht aus adeligen Gütern besteht, einen in jurisdictioneller und communaler Beziehung eine Einheit ausmachenden, eine Menge kleinerer Communen in sich schliessenden District, mit einer ausgebildeten landschaftlichen Communalverfassung, wie z. B. die Landschaft Eiderstedt. Der Justizbeamte der Landschaft Eiderstedt, der im Wesentlichen dieselben Functionen wie die Hardesvögte hat, führt noch den an die ursprünglich friesische Nationalität dieser Landschaft erinnernden Titel „Staller," sowie der Oberbeamte hier nicht Amtmann, sondern Oberstaller heisst. In andern Landschaften, z. B. in Nagelholm heisst der Justizbeamte Landvogt[4]).

Die adeligen Güter, die besonders an der Ostküste zwischen den Föhrden belegen sind, gegen Norden aber immer seltener werden, sind in gewissen administrativen Beziehungen in mehre adelige Güterdistrikte[5]) eingetheilt, deren Vorstände von den Gutsbesitzern aus ihrer Mitte gewählt werden; diese Vorstände führen den Titel Distriktsdeputirte und haben ähnliche Functionen wie die Oberbeamte in den Aemtern. Die den adeligen Gütern bisher zustehende Patrimonialgerichtsbarkeit ist seit einigen Jahren aufgehoben worden, und ihnen nur die Handhabung der Guts-Polizei verblieben; in gerichtlicher Beziehung sind die adeligen Güter theils zu den benachbarten Harden, resp. Landschaften gelegt worden, theils ist in der Gegend, wo der gesammte Grundbesitz aus adeligen Gütern besteht und wo bisher sowohl die Hardeneintheilung fehlte, als auch die Bezeichnung Landschaft (Schwansee und der dänische Wohld[6]) keine weitere communale oder jurisdictionelle Bedeutung hatte, eine neue Harde (die Eckernföhrder) gebildet worden.

Was die Schleswig'schen Städte betrifft, so bietet ihre communal-jurisdictionelle Seite eben keine bemerkenswerthen Besonderheiten dar. Auch in ihnen findet sich ausser dem Magistrat regelmässig ein an der städtischen Verwaltung in einzelnen Branchen theilnehmendes und sie controllirendes bürgerliches Collegium, das Deputirtencollegium. Die, wie schon bemerkt, in beiden Herzogthümern in letzter Zeit angebahnte Trennung der Justiz von der Administration auch in der untern Instanz, hat sich bisher noch nicht auf die Städte erstreckt, indem sowohl in Schleswig als auch in Holstein die Magistrate resp. einzelne Glieder oder Abtheilungen derselben noch immer auch die Justiz haben. In neuerer Zeit sind die meisten Schleswig'schen Städte, sowie einzelne Holsteinische, unter die, indess auf reine Justizsachen nicht bezügliche Oberdirection des nächsten Oberbeamten[7]) gestellt worden. — Die Flecken, deren charakteristisches Merkmal auch in Schleswig einestheils ein mehr oder minder umfangreiches Recht auf Betreibung bürgerlichen Gewerbes, anderntheils der Mangel eines städtischen Magistrates ist, bilden in Betreff der Rechtspflege einen durchaus integrirenden Bestandtheil desjenigen ländlichen Jurisdictionsbezirks, in welchem sie belegen sind.

Die sonstigen Eintheilungen und Behörden des Hezogthums zum Behuf bestimmter administrativer Verwaltungszweige, z. B. des Forst- und Jagdwesens, der Zollhebung, der Militäraushebung u. s. w. gehören nicht in diese Skizze, welche sich hauptsächlich nur auf das Justizwesen und die mit diesem in directer oder indirecter Verbindung stehenden Organisationen bezieht. — Die Notizen über das Appellationsgericht und die s. g. Mittelinstanzen werden zweckmässiger erst in dem vom Prozess handelnden Abschnitt, in welchem auch noch etwas ausführlicher über die Organisation der Gerichte erster Instanz gehandelt werden wird, als hier, wo derselben nur bei Gelegenheit der in jurisdictioneller Beziehung wichtigsten Landeseintheilungen Erwähnung geschieht, angeführt werden. Für diesen Abschnitt erübrigt nur noch eine Erwähnung der in kirchenrechtlicher Hinsicht wichtigsten Eintheilungen und Behörden.

In kirchlicher Beziehung ist das Herzogthum Schleswig, dessen Landeskirche die evangelisch-lutherische ist, ebenso wie Holstein in Propsteien eingetheilt. Regelmässig bilden hier wie dort die innerhalb eines Amtes, oder, wo diese Benennung sich nicht findet, desjenigen grösseren Administrativdistricts, der den Aemtern entspricht, belegenen ländlichen, sowie auch städtischen Kirchspiele eine Propstei[8]). Die Ver-

4) In Holstein kommen auch Landschaften mit Landvögten vor, so die beiden Ditmarschen; dort haben aber die Landvögte zugleich die Stellung eines Oberbeamten und entsprechen im Wesentlichen den Amtmännern.

5) Eine ganz gleiche Eintheilung der adeligen Güter in Güterdistrikte findet sich auch in Holstein.

6) Wohld ist die plattdeutsche Form von Wald.

7) Die Functionen der Amtmänner, oder welchen Titel sonst an einigen Orten der Oberbeamte hat, sind, sowie sie in Justizsachen mehr und mehr gänzlich aufgehört haben, in administrativer Beziehung dagegen in letzter Zeit überhaupt dadurch viel umfänglicher geworden, dass manche Geschäfte, welche früher die Schleswig-Holsteinische Regierung auf Gottorff zu besorgen hatte, nunmehr auf die Oberbeamten übergegangen sind, während die übrigen Geschäfte der ehemaligen Schleswig-Holsteinischen Regierung unmittelbar von dem Ministerium erledigt werden. In den adeligen Güterdistricten sind übrigens die erstgedachten Geschäfte nicht auf die Districtsdeputirten übergegangen, sondern es ist entweder ein eigener königlicher Commissär ernannt oder auch der nächste Oberbeamte hat die gedachten Geschäfte auch in Betreff der Güter bekommen.

8) Bis in die neueste Zeit gehörten die Kirchen auf den adeligen Gütern in Schleswig ebenso wie in Holstein zu keiner Probstei, sondern standen unmittel-

waltung derselben wird theils einseitig vom Propsten, theils von ihm in Gemeinschaft mit dem weltlichen Oberbeamten, welche beide das Kirchenvisitatorium bilden, gehandhabt. Für diejenigen geistlichen Sachen, welche ein gerichtliches Verfahren erfordern, giebt es in jeder Propstei ein Consistorium, dessen Composition in den einzelnen Propsteien mehr oder minder verschieden ist; da selbige nur zeitweilig zusammentreten, so werden sie in der Prozessleitung entweder durch beide, oder durch einen der Kirchenvisitatoren vertreten, denen auch in gewissen snmmarisch zu erledigenden geistlichen Sachen die Cognition zusteht. Obgleich in letzter Zeit in Schleswig die Ehescheidungsprozesse den Consistorien entzogen und den weltlichen Gerichten zugewiesen, nnd dadurch die Consistorien, deren anderweitige Functionen, z. B. in Handhabung der Kirchenzucht allerdings immer mehr in Abgang gekommen war, im Grunde allerdings ausser Thätigkeit gesetzt worden sind, so sind selbige doch keineswegs als aufgehoben zu betrachten. — Die unmittebare Oberaufsicht über die Geistlichkeit und das Kirchenwesen des ganzen Herzogthums führt ein Generalsuperintendent, dem in neuerer Zeit, ebenso wie dem holsteinischen Generalsuperintendenten der Bischofstitel beigelegt worden ist. — Bei dieser Gelegenheit mag noch erwähnt werden, dass die früher zur Propstei Husum gehörige Insel Helgoland seit ihrer Abtretung an England anfänglich in kirchlicher Beziehung noch in Beziehung zur Propstei Husum und zur Schleswig'schen Generalsuperintendentur verblieben war, indem die Kirchenvisitationen noch ferner von hier aus vorgenommen wurden, dies ist aber später in Abgang gekommen; doch erhält Helgoland noch immer seinen Pfarrer aus den in Schleswig und Holstein examinirten und ordinirten Candidaten.

Die wenigen nicht lutherischen Christen im Schleswig'schen sind daselbst nicht zu grösseren Gesammtheiten als hie und da zu Localgemeinden organisirt; zum Theil aber leben sie zerstreut in den lutherischen Gemeinden. Die Herrnhuter Gemeinde zu Christiansfeld ist der lutherischen Landeskirche gegenüber insofern nicht eigentlich als fremde Religionsgenossenschaft zu betrachten, als das Eigenthümliche sich lediglich auf die Gemeindeverfassung bezieht; gerade dieses verhindert aber doch wiederum die völlige Einreihung der Herrnhuter Gemeinden in den Organismus der lutherischen Kirche und so hat denn auch die Christiansfelder Gemeinde ihre völlige Selbstständigkeit.

Die Reformirten bilden ausser den arminianischen Remonstranten in Friedrichstadt nirgends eine Gemeinde in Schleswig; der reformirte Pastor aus Altona bereist jährlich, wie die holsteinischen, so auch die schleswig'schen Städte, in denen sich Reformirte aufhalten, zur Austheilung des Abendmahls nach reformirtem Ritus. — Die Mennoniten (Baptisten) haben in Friedrichstadt anerkannte Gemeinderechte, auch wird ihr Grundsatz, keinen Eid zu schwören, anerkannt, und statt dessen ihre Versicherung bei Mannen-Wahrheit angenommen. —

Die römisch-katholischen Gemeinden Schleswig's gehören mit denen in Holstein, Dänemark, Lauenburg, Mecklenburg und den Hansestädten zur nordischen Mission, über welche dem Stuhle von Osnabrück die bischöfliche Vicarie nach Missionsrecht zusteht; eine jansenistisch-katholische Gemeinde gehört zum Erzbisthum Utrecht. Seitens der Staatsbehörde ist dies übrigens mehr ein tolerirtes als ein klar anerkanntes Verhältniss.

Die Juden, die bis zu der gleich näher zu erwähnenden Verordnung über die Verhältnisse der Juden vom 8. Febr. 1854 in Schleswig nur an wenigen Orten sich aufhalten durften, standen früher mit den holsteinischen Juden hochdeutscher Nation (nicht mit den portugiesischen) unter dem Oberrabbiner in Altona, der auch in bürgerlichen Streitigkeiten zwischen Juden und Juden die Gerichtsbarkeit erster Instanz hat; in neuester Zeit sind die schleswig'schen Juden unter einen eigenen Rabbiner in Friedrichstadt gestellt, und stehen nunmehr auch in ihren bürgerlichen Streitigkeiten unter sich unter den gewöhnlichen bürgerlichen Gerichten.

II. Allgemeine Uebersicht über die Quellen und die Literatur des Schleswig'schen Rechts.

In Schleswig fehlt es wie in Holstein an einer zusammenhängenden umfassenden neuern Landesgesetzgebung, an einer Codification. — Wie dort der Sachsenspiegel, so ist hier das jütsche Lov in einem grossen Theile des Landes das geltende Landrecht, von dem ein grosser Theil selbstverständlich durchaus obsolet ist, wie z. B. das meiste Processualische und Criminalistische, während es für eine grosse Menge anderer Verhältnisse in selbigem an allen und jeden Bestimmungen fehlt; aber auch mit Beziehung auf die übrigen landschaftlichen und Stadtrechte, von denen die jüngsten doch schon über zwei Jahrhunderte alt sind, hat sich über manche Punkte und Verhältnisse eine umfangreiche jüngere Rechtserzeugung bilden müssen. Da nun, wie schon erwähnt, keine spätere Codification Statt gefunden hat, so ist es begreiflich, dass wie in Holstein, so auch in Schles-

---

bar unter dem Generalsuperintendenten; seit einigen Jahren sind indess im Schleswig'schen die Kirchen in den adeligen Gütern zu den benachbarten Probsteien gelegt worden. — Im Holsteinischen dagegen ist es in dieser Beziehung bei dem Bisherigeu verblieben; hier gehören auch einzelne Städte nicht mit zu den Propsteien, indem die Kirchen entweder ebenfalls unmittelbar unter dem Generalsuperintendenten stehen, wie z. B. in Kiel, oder aber die Stadt ohne Verbindung mit den umliegenden ländlichen Kirchspielen, eine eigene Propstei bildet, wie Altona; so gibt es auch in einigen Städten eigene Stadtconsistorien.

wig ein grosser Theil des geltenden Rechts einestheils in zahlreichen einzelnen Verordnungen, anderntheils in Gewohnheitsrecht besteht. Letzteres hat in Schleswig einen noch viel weiteren Umfang, als in Holstein, da in einem grossen Theile des Landes das gemeine Recht im Privatrecht nur in einzelnen Punkten gilt.

1. Die landesherrlichen Verordnungen.

Diese haben theils eine locale, theils eine mehr oder minder über das ganze Land sich erstreckende Geltung. Aus der mehrhundertjährigen Verbindung der Herzogthümer Schleswig und Holstein erklärt es sich, dass ein sehr grosser Theil der Verordnungen beiden Herzogthümern gemeinsam ist, und zwar nicht nur derjenigen, welche für den ganzen Umfang beider Herzogthümer, sondern auch solcher, die nur für einzelne Landestheile erlassen worden sind; dies erklärt sich aus den früheren Landestheilungen unter verschiedene Herren, von denen jeder zu seinem Antheil stets sowohl schleswigsche, wie holsteinische Besitzungen hatte, während gewisse Theile beider Herzogthümer überdies in ungetheilter Communion blieben; bei der spätern allmäligen Wiedervereinigung der verschiedenen Landesbestandtheile sind nun übrigens manche dieser ursprünglich nur für einen bestimmten Antheil der Herzogthümer, z. B. den holstein-gottorpischen, erlassenen Verordnungen auf das ganze Gebiet der Herzogthümer extendirt worden. — Auch auf der früher zum Herzogthum Schleswig gehörigen jetzt englischen Insel Helgoland werden sowohl die bis zur Abtretung im Kieler Frieden 1807 erlassenen für ganz Schleswig gültigen als die bis dahin speciell für Helgoland ergangenen diesseitigen Verordnungen, insoweit sie nicht einzeln später abgeändert worden sind, noch immer in Gültigkeit sein. — Ihrem Inhalte nach bestimmen die Verordnungen theils einzelne Punkte, theils ganze Materien und umfassende Verhältnisse, wie z. B. die Schleswig-Holsteinische Landesgerichtsordnung von 1646, die (noch plattdeutsche) Schleswig-Holsteensche Kerkenordnung vom 9. März 1542 u. s. w. Was die Terminologie zur Bezeichnung der einzelnen Verordnungen betrifft, so ist diese eine mannigfaltige, weder zur Zeit, als noch die alte landständische Verfassung in Wirksamkeit war, noch seit der Einführung der berathenden Provinzialstände im Jahre 1834 durch feste Regeln bestimmte (Patent, Edict, Resolution, Gesetz u. s. w.) gewesen, doch ist die Benennung Verordnung die am meisten übliche; mit der nunmehrigen Einführung beschliessender Stände wird sich übrigens wohl die terminologische Unterscheidung von Gesetz und Verordnung im modern-constitutionellen Sinn geltend machen. — Die chronologische Sammlung der Verordnungen ist bis auf das Jahr 1748 zurückgeführt [9]) worden, während die ältern Verordnungen sich in verschiedenen anderen Sammlungen finden, und die gedachten umfassenderen Verordnungen zum Theil auch in besondern Ausgaben existiren. Die Fortführung der systematischen Sammlung der Verordnungen, in welcher alle ungültig gewordenen Verordnungen ausgelassen sind, während die seit dem Erscheinen der einzelnen Bände hinzugekommenen Verordnungen in Supplementbänden zu den einzelnen Materien nachgetragen sind, scheint, nachdem sie noch nur einen Theil der Hauptparthieen des Rechtssystems absolvirt hat, völlig aufgegeben zu sein.

Schliesslich ist unter dieser Rubrik mit Beziehung auf die gemischten deutsch-friesisch-dänischen Nationalitätsverhältnisse noch der officiellen Legislativsprache zu erwähnen. Für die älteste Zeit finden wir Lateinisch, Plattdeutsch und Dänisch als Gesetzessprache in Schleswig; die Nordfriesen haben, obgleich sich grade in einzelnen Districten noch bis auf den heutigen Tag die friesische Sprache neben Platt- und Hochdeutsch conservirt hat, während im Oldenburgischen und an der hannoverischen Küste die friesische Sprache fast spurlos verschwunden ist, dennoch merkwürdiger Weise ihre Sprache wohl niemals, wie eben die übrigen Friesen, als Schriftsprache benutzt, sondern sich bei ihren Rechtsaufzeichnungen, sowie überhaupt in allen öffentlichen Angelegenheiten von jeher der deutschen Sprache, in älterer Zeit natürlich der plattdeutschen, später der hochdeutschen bedient. — Später brachten die Verhältnisse es mit sich, dass ausschliesslich die deutsche Sprache für die Gesetzgebung gebraucht wurde, während für die übrigen öffentlichen Angelegenheiten in den nördlichen Districten die dänische Sprache mehr oder minder üblich blieb. — Seit 1807 erschienen nun dagegen die Verordnungen sowohl in dänischer, wie deutscher Sprache, und zwar nicht nur für Schleswig, sondern bis in die neuere Zeit auch für Holstein; der Text der Schleswigschen Verordnungen gilt in beiden Sprachen als authentisch.

2) Diejenigen Statutarrechte, in deren Gültigkeitsgebiet nach ihnen in subsidium nicht das jütische Lov, sondern entweder das gemeine Recht oder gar keine anderweitige Rechtsquelle zur Anwendung kommt.

A. Das Eiderstedter Landrecht von 1591, welches bereits in hochdeutscher Sprache abgefasst ist, gilt nicht nur in der Landschaft Eiderstedt selbst, sondern auch noch in einem

9) Für Schleswig wird die chronologische Sammlung im Wesentlichen in der bisherigen Weise fortgeführt; nicht so für Holstein, indem das daselbst eingeführte Gesetz- und Ministerialblatt in seinen Jahrgängen stets sämmtliche während des abgewichenen Jahres ergangenen Legislativacte enthält.

Theil des Amtes Husum, sowie in den meisten an der schleswigschen Westküste belegenen Köögen [10]). Auch in Eiderstedt, welches ebenso wie in Holstein die Landschaft Ditmarschen und vielleicht überhaupt die Elbmarschen eine ursprünglich friesische Bevölkerung gehabt hat, wo sich aber, wie in Ditmarschen und an der Elbe noch viel früher, schon seit den letzten Jahrhunderten die friesische Sprache durchaus gänzlich verloren hat, haben ebenfalls schon in früherer Zeit autonomische Rechtsaufzeichnungen Statt gefunden, so z. B. die Krone der rechten Wahrheit von 1426. Auf dem Wege landesherrlicher Gesetzgebung entstand zuerst das ältere Landrecht von 1572, dem das noch heutigen Tags geltende Landrecht von 1591 folgte, und welchem eine Polizeiordnung und darauf 1595 die reformatio statuti, sowie spätere landesherrliche Verordnungen hinzugefügt wurden. Das stark romanisirende Eiderstedter Landrecht ist mit dem Ditmarscher Landrecht von 1567 innig verwandt. Das Eiderstedter Landrecht erkennt das gemeine beschriebene kaiserliche Recht als Subsidiarrecht an.

Die Stadtrechte der in Eiderstedt belegenen Städte Garding und Tönning von 1590 enthalten hauptsächlich nur auf das städtische Communal- und Polizeiwesen bezügliche Normirungen; im Uebrigen kommt also auch in diesen gedachten beiden Städten vor dem gemeinen Recht das Eiderstedter Landrecht zur Anwendung.

B. Das Husumer Stadtrecht vom Jahre 1608 hat ebenfalls einen sehr romanistischen Character und erkennt das gemeine beschriebene Kaiserrecht als Subsidiarrecht an. Die Textessprache ist die hochdeutsche.

C. Das Friedrichstädter Stadtrecht von 1633. Das ebenfalls sehr romanische Recht dieser von holländischen nach der Dordrechter Synode ausgewanderten Remonstranten (Arminianern) gegründeten Stadt hat aus diesem Grunde auch manche holländische Elemente in sich und überdies auch aus andern Rechten, so namentlich aus dem Hamburger Stadtrecht entlehnt. — Der eigentliche Urtext ist in holländischer Sprache geschrieben; zum Behuf der landesherrlichen Sanction ist aber sofort eine hochdeutsche Uebersetzung gemacht worden.

D. Das Nordstrander Landrecht. Zu derselben Zeit als auch in den übrigen friesischen Landen schriftliche Rechtsaufzeichnungen entstanden, wurden ebenfalls von den Nordfriesen an der schleswigschen Westküste derartige Aufzeichnungen autonomischer Rechtssatzungen vorgenommen, wie z. B. die s. g. Siebenhardenbeliebung von 1426, obgleich auch wohl schon früher Beliebungen und Urtheile aufgezeichnet sein mögen. Aus dem Zusammenwirken fernerer autonomischer Rechtserzeugungen und landesherrlicher Legislation ist das noch heut zu Tage geltende Nordstrander Landrecht von 1572 hervorgegangen, welches für die von der durch die furchtbare Sturmfluth von 1634 zum Theil untergegangenen grossen Insel Nordstrand übrig gebliebenen Trümmer, nämlich die heutige Insel Nordstrand, die Insel Pellworm und die Halligen (unbedeichte ganz flache, bei jeder etwas höheren Fluth überschwemmte Marschinseln), sowie für die schleswigschen (nicht für die zum Königreich gehörigen) Theile der Inseln Föhr und Sylt und auf dem festen Wall in der Wieding- und Bökingharde, so wie im Gotteskoog gilt. Der ursprüngliche Text des Nordstrander Landrechts ist plattdeutsch, gebraucht wird aber nur die hochdeutsche Uebersetzung. — Das Nordstrander Landrecht erkennt nicht das gemeine Recht als Subsidiarquelle an, sondern verweist im letzteren Artikel auf die Natur der Sache und das billige richterliche Ermessen, später sind auch noch verschiedene speciell auf das Nordstrander Landrecht bezügliche landesherrliche Verordnungen erlassen worden.

3) Die auf dem Gültigkeitsgebiete des jütschen Lovs geltenden Statutar-Rechte.

A. Die landschaftlichen Statute.

In dem beiweitem grössten Theile des Gültigkeitsgebiets des jütschen Lov's gelten auf dem Lande keine anderweitige statutarische oder sonstige landschaftliche Rechte vor demselben. Abgesehen von einigen blos localen gewohnheitsrechtlichen Abänderungen einzelner Punkte in den sonst im Allgemeinen noch anwendbaren Bestimmungen des jütschen Lov's kommen hier nur folgende beide Rechte in Betracht.

a) Das Fehmarnsche Landrecht. Das älteste in deutscher Sprache abgefasste ist von 1326; doch giebt es ein älteres lateinisches Statut, dessen Entstehungsjahr ungewiss ist. Das neueste Landrecht ist von 1558. Der Hauptinhalt besteht aber in den landschaftlichen Privilegien und bezieht sich auf die landschaftliche und die Gerichtsverfassung, Polizeiangelegenheiten u. s. w. Das eigentliche Fehmarnsche Privatrecht, welches, wahrscheinlich in Folge dithmarsischer Abstammung der Fehmeraner, dem dithmarsischen Rechte sehr verwandt ist, beruht im Wesentlichen auf Gewohnheitsrecht und auf dieses fixirenden und regulirenden speciellen für Fehmarn erlassenen Verordnungen, wie z. B. das Erbrecht auf der Verordnung vom 15. Februar 1563.

b) Die Stapelholmische Constitution von 1623, für die Landschaft Stapelholm an der Eider.

---

10) Koog ist in Schleswig und Holstein ein den Fluthen durch Eindeichung abgewonnener Marschdistrict, wie die Polder in Holland.

B. Die Stadtrechte, bei welchen das jütsche Lov subsidiär eintritt.

a) Das Stadtrecht der Stadt Schleswig. Das alte Stadtrecht ist noch in lateinischer Sprache abgefasst, und stammt aus dem Ende des 12. Jahrhunderts. Die jetzt noch geltende plattdeutsche Ueberarbeitung desselben gehört dem Ausgang des 14. Jahrhunderts an.

b) Das Flensburger Stadtrecht von 1284 beruht im Wesentlichen auf dem Schleswiger Stadtrecht; der ursprüngliche Text ist lateinisch; die dänische Uebersetzung ist wahrscheinlich älter, als die wohl erst dem Ende des 15. Jahrhunderts angehörende plattdeutsche, welche letztere gebraucht wird.

c) Das Apenrader Stadtrecht nebst der Apenrader Skraae. Auch dieses Stadtrecht, welches mit dem Flensburger ungefähr gleichen Alters ist, beruht ersichtlich ebenfalls auf dem Schleswiger Stadtrecht, wogegen die Skraae älter zu sein scheint. Sowohl das Stadtrecht wie die Skraae sind ursprünglich in lateinischer Sprache abgefasst, und erst später in's Plattdeutsche übersetzt worden.

d) Das Haderslebener Stadtrecht von 1292 ist selbstständiger als die beiden vorigen und nicht als ein Ausfluss des Schleswigschen Stadtrechts zu betrachten. Dagegen ist theilweise das Ripener Stadtrecht, auf dessen Inhalt das lübsche Recht einen nicht unwesentlichen Einfluss gehabt hat, für das Haderslebener Stadtrecht benutzt worden. Die älteren Codices sind sämmtlich verloren gegangen; der vorhandene dänische Text ist ersichtlich nicht sehr alt; die deutsche Uebersetzung, schon in hochdeutscher Sprache abgefasst, ist von 1639.

e) Das Eckernföhrder Stadtrecht. Die Stadt Eckernföhrde hat lange Zeit das Schleswiger Stadtrecht gebraucht. Nachdem sich mehre locale Abänderungen gebildet hatten, ist an die Stelle desselben auf dem rein usuellen Wege der Praxis eine zwischen den Jahren 1632 und 1635 compilirte private Rechtssammlung getreten; die Sprache ist begreiflich die hochdeutsche.

f) Das lübsche Recht gilt in der Stadt Tondern seit dem Jahr 1243, in der Stadt Burg auf der, Lübeck so nahen Insel Fehmarn unzweifelhaft von Alters her, wie denn auch die älteste vorhandene Bestätigungsurkunde, die freilich nicht älter als 1406 ist, auf frühere Bestätigungen zurückverweist. Auch in diesen beiden Schleswig'schen Städten wird das revidirte lübsche Recht gebraucht.

g) Die Städte Sonderburg und Arröeskiöping haben ebenso, wie in Holstein die Stadt Altona keine eigene Stadtrechte; doch sind für jede dieser Städte manche blos auf sie bezügliche landesherrliche Verordnungen ergangen. Uebrigens fehlt es begreiflicher Weise auch für die übrigen Städte nicht an manchen speciell für jede einzelne derselben erlassenen landesherrlichen Verordnungen.

4) Das jütsche Lov.

Dieses ist im Jahr 1241 von Waldemar II. erlassen worden, und hat früher namentlich auch in Jütland sowie ebenfalls auf Fühnen gegolten; durch die Emanirung aber von Christian des Fünften danske Lov für das Königreich Dänemark hat es in Jütland und Fühnen seine Gültigkeit verloren, während es in einem grossen Theile Schleswigs sowie auf der früher zu Schleswig gehörigen, jetzt englischen Insel Helgoland noch bis auf den heutigen Tag das, seinem Inhalte nach zum grossen Theil freilich antiquirte, daselbst geltende Landrecht ist; in welchen Theilen des Landes das jütsche Lov in Schleswig keine Geltung hat, ergiebt sich schon aus den früheren Bemerkungen hierüber.

Das jütsche Lov zerfällt gleich dem coätanen Sachsenspiegel in drei Bücher, die wieder in Kapitel abgetheilt sind. Der ursprüngliche Text ist, wenn nicht etwa lateinisch, so dänisch; im Herzogthum Schleswig hat man jedoch von Alters her plattdeutsche Uebersetzungen gehabt; in plattdeutscher Sprache ist das jütsche Lov auch bereits sehr früh, und zwar früher als der dänische und lateinische Text, nemlich schon 1486 gedruckt worden. Als usueller Legaltext wird übrigens die neuere plattdeutsche Uebersetzung vom Flensburger Stadtsecretär Blasius Eckenberger vom Jahr 1593 gebraucht; diese ist von Falck mit einer hochdeutschen Uebersetzung und vielen litterärischen Zugaben versehen 1819 neu herausgegeben worden. In neuester Zeit ist eine der besten dänischen Handschriften des jütschen Lovs, der Flensburger Codex, mit dem neueren dänischen Text von 1590 und der Eckenbergerschen plattdeutschen Uebersetzung herausgegeben worden von P. G. Thorsen, Kopenhagen 1853.

5) Das gemeine Recht.

Bei den sub Nr. 2. A. B. C. angegebenen Rechtsquellen ist bereits bemerkt worden, dass diese das gemeine Recht als Subsidiarrecht anerkennen. In dem übrigen Theile des Herzogthums Schleswig gilt dagegen das gemeine Recht für das Privatrecht nur in denjenigen einzelnen Puncten und Materien, für welche es als speciell recipirt zu betrachten ist; dagegen gilt dasselbe in den criminalistischen, processualischen und kirchenrechtlichen Materien im ganzen Herzogthum Schleswig in weitem Umfange, und macht in der That in den beiden erstgedachten Materien, und zwar ganz besonders im Criminalrecht, wegen der verhältnissmässig geringen Zahl hierauf bezüglicher vaterländischer Rechtsnormen in Schleswig, wie in Holstein bei weitem die grösste Masse des geltensen Rechtes aus.

6) Besondere Rechtsquellen für specielle Personenclassen und Verhältnisse.

Für die Ritterschaft gelten im ehelichen Gü-

terrecht eigenthümliche, theils auf Gewohnheitsrecht beruhende, theils durch die Gesetzgebung näher bestimmte Rechtsnormen. — Für das sämmtliche Militär gilt sowohl in Schleswig, als auch in Holstein und ebenfalls in Lauenburg im Allgemeinen das im Königreich Dänemark geltende Recht; nur in Betreff einiger Verhältnisse, z. B. eines etwanigen in den Herzogthümern zuständigen Immobiliarbesitzes von Militärpersonen, kommen die örtlichen Rechtsnormen zur Anwendung. — Im Seerecht gilt, mit Ausnahme Husums, bei dessen Seegericht das Wisbyer „högeste und oldeste Waterrecht" zur Anwendung kommt, das 4. Buch von Christians V. dänischem Recht. Beide Quellen sind aber grösstentheils antiquirt und gelten allgemeine seerechtliche Grundsätze. Mit Beziehung auf das für beide Herzogthümer, ganz besonders aber eben für das Herzogthum Schleswig so wichtige Deichrecht hat sich im Mittelalter eine zunächst für Eiderstedt und Nordstrand geltende, alsbald aber in alle Marschdistricte der beiden Herzogthümer übergegangene automische Rechtsquelle gebildet „das Sgadelandrecht"; der ursprüngliche plattdeutsche Text ist nicht gedruckt, wohl aber die hochdeutsche Uebersetzung. Je mehr das Deichswesen aufhörte locale Communeangelegenheit zu sein, und allgemeine Landesangelegenheit wurde, desto mehr ist das Deichrecht auch später durch die landesherrliche Gesetzgebung normirt worden.

III. Das Privatrecht.

Von der Literatur ist besonders zu bemerken: Schrader, Handbuch der vaterländischen Rechte in Schleswig und Holstein, 3 Bände 1784—93, und Schrader, Lehrbuch der Schleswig-Holsteinischen Landesrechte, 3 Thl., 1800—1806. — Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts bis zum 5. Bande, 1. Abtheil. 1825—1848. — Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig und Holstein, wie auch des Herzogthums Lauenburg, 2. Aufl. 1842. — Esmarch, das im Herzogthum Schleswig geltende bürgerliche Recht, 2. Aufl. 1854. — Esmarch, Handbuch des Erbrechts im Herzogthum Schleswig, 2. Auflage, Schleswig 1852. — Krieger, den slesvigske Privatrets specielle Deel, Kogenhagen 1855. — E. v. Stemner, Schleswigs Recht und Gerichtsverfahren im 17. Jahrhundert, Schleswig 1855. — Die Aufzählung sämmtlicher auf einzelne Materien des schleswigschen Privatrechts bezüglicher Monographieen würde hier zu weit führen; sehr viele einzelne Punkte und Materien des Schleswigschen Privatrechts finden sich erörtert in Falcks staatsbürgerlichem Magazin, in seinem Neuen staatsbürgerlichen Magazin und in seinem Archiv, des staatsbürgerlichen Magazins dritter Folge, sowie ganz besonders auch in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen; diese sind seit Mitte d. J. in blos holsteinische umgewandelt. Seit einigen Jahren existirt auch eine specielle juristische Wochenschrift für Schleswig.

1) Personenrecht.

Ein juristisch relevanter Unterschied zwischen dem bürgerlichen Geburtsstande und dem nicht ritterschaftlichen Adel ist kaum vorhanden, sowie überdies nach der im Jahr 1850 erfolgten fast völligen [11]) Aufhebung des privilegirten Gerichtsstandes überhaupt für alle Rangspersonen eine der wichtigsten Auszeichnungen derselben vor den nicht characterisirten Personen wegfällig geworden ist. Nur die zum Corps der Ritterschaft gehörigen Personen, die übrigens mit Aufhebung des Schleswigschen Landgerichtes gleichfalls ihren privilegirten Gerichtsstand verloren haben [12]), geniessen ausser dem wichtigen Recht, ihre unvermählten Töchter in den Fräuleinklöstern versorgen zu können, auch noch einige wenige andere Vorrechte, z. B. Stempelpapierfreiheit.

Der Bauernstand kommt, nachdem die übrigens immer nur in einem verhältnissmässig kleineren Theil der Herzogthümer stattgehabte Leibeigenschaft bereits seit 1804 aufgehoben worden, nunmehr nach Einführung allgemeiner Wehrpflicht, die bis dahin einseitig auf der ländlichen Bevölkerung gelastet hatte, durch die Verordn. über die Wehrpflicht vom 11. Jan. 1854 als eigener durch besondere Vorrechte oder Beschränkungen ausgezeichneter Geburtsstand fast gar nicht mehr in Betracht [13]), sondern unterscheidet sich im Wesentlichen nur rücksichtlich der gewerblichen Befugnisse von der städtischen Bevölkerung.

Die Verschiedenheit der christlichen Confessionen ist in privatrechtlicher Beziehung ohne weitern Einfluss; für die Juden dagegen galten früher, namentlich rücksichtlich des Domicils und Gewerbebetriebes, manche Beschränkungen von privatrechtlicher Bedeutung. Durch die Verordnung über die Verhältnisse der Juden vom 8. Febr. 1854 sind aber die zur Zeit der Erlassung dieser Verfügung im Schleswigschen Heimathsberechtigten, sowie die ausserdem mit landesherrlicher Genehmigung zur Niederlassung versehenen Juden in privatrechtlicher Beziehung im

11) Nur das Militär hat seinen Gerichtsstand vor den militärischen Gerichten behalten.

12) In Holstein ist das Landgericht, sowie überhaupt das, mit dem früher in Schleswig in dieser Beziehung bestehenden Zustande durchaus gleich geordnete Verhältniss des privilegirten Gerichtsstandes bisher bestehen geblieben.

13) Die erforderliche gerichtliche Mitwirkung bei gewissen im Bauernstande vorkommenden Geschäften, z. B. der Abfassung und Solemnisirung der Altentheils- oder Abnahmeverträge, beruht nicht so sehr auf einer beim Bauernstande vorausgesetzten besondern Rusticität, sondern mehr in der besondern Schwierigkeit und Bedeutsamkeit der hierbei in Betracht kommenden Verhältnisse.

Wesentlichen durchaus den Christen gleichgestellt worden.

Während in früherer Zeit in den verschiedenen Districten der Herzogthümer eine grosse Mannigfaltigkeit rücksichtlich des Eintritts der Mündigkeit herrschte, ist durch die Verordn. v. 24. Octbr. 1837 ganz allgemein das 21. Jahr als Mündigkeitsalter festgesetzt worden. — Die cura sexus kommt in der gewöhnlichen Weise vor; doch wird meistens ein erbetener Curator für genügend erachtet. Nur die ritterschaftlichen Damen bedürfen bei ihren Rechtsgeschäften keines Curators. Der Begriff der Kauffrau, und dass selbige bei ihren Handelsgeschäften keines Curators bedarf, wird nicht nur in Gemässheit das selbige anerkennenden lübschen und Friedrichstädter Stadtrechts, sondern überall im Schleswigschen angenommen.

Die rücksichtlich der Verschollenheitserklärung bestehende Controverse, ob die Erbfolge in das Vermögen des für todt Erklärten nach dem Datum des vollendeten 70. Lebensjahrs oder aber nach dem des Todeserklärungsdecrets zu bestimmen sei, ist in der vaterländischen Gesetzgebung durch den §. 3. u. 4. der Verordn. vom 9. Nov. 1798 dahin entschieden, dass die Erbfolge sich nach dem Tage des angenommenen Todes richten solle. — Mit Rücksicht auf den Seeverkehr der Herzogthümer ist durch die Verordnung vom 21. April 1840 für Schleswig und Holstein bestimmt worden, dass die auf gewissen kürzeren Seereisen verschollenen schon nach 3 Jahren seit der letzten Nachricht für todt erklärt werden können; in solchem Fall muss aber den dennoch etwa Zurückkehrenden das ganze noch vorhandene Vermögen wieder ausgekehrt werden.

Was die Beschränkungen der Persönlichkeit in ihrer Erwerbsthätigkeit durch Regalien betrifft, so soll hier nur erwähnt werden, dass das Jagdrecht in den Aemtern und auf den Stadtfeldern landesherrliches Regal ist, auf den Gütern jedoch der Gutsherrschaft zusteht. In Gemässheit der Verordnung vom 1. Sept. 1853 können jedoch die Communen das Regal ablösen und alsdann das Jagdrecht durch Anstellung eines gelernten und beeidigten Jägers oder durch Verpachtung nutzbar machen, oder aber selbiges ruhen lassen.

Die verschiedenen Arten juristischer Personen kommen auch im Herzogthum Schleswig zahlreich vor. — Die Ritterschaft bildet eine mit der Holsteinischen durch nexus socialis verbundene gemeinsame Corporation. — Die Communen und so namentlich auch viele der grössern Landschaften und Aemter, haben eine verschiedenartige, zum Theil sehr ausgebildete und freie selbstständige Verfassung und Verwaltung; fehlt es an einer organisirten Communerepräsentation, so werden zwei Drittel der Stimmen der Communeglieder zur Gültigkeit eines Gemeindebeschlusses für nöthig erachtet; namentlich ist zur Gültigkeit eines Syndicats die persönliche Unterschrift von $^2/_3$ der Communeglieder vor den Ortsofficialen erforderlich.

Das Recht der Persönlichkeit im Verhältniss thatsächlicher Innehabung eines Gegenstandes und bisheriger Ausübung einer Gerechtsame geniesst als solches auch im Herzogthum Schleswig den umfänglichen mit den Begriffen des jüngsten Besitzes und des Spoliums verknüpften possessorischen Schutz. Das Nähere enthält die in beiden Herzogthümern geltende Verordnung zur Abkürzung und Verminderung der Spoliensachen aus den aus dem jüngsten Besitz entstehenden Streitigkeiten vom 13. Jan. 1797.

2. Sachenrecht.

In Betreff der allgemeinen juristisch bedeutsamen Qualificationen der Sachen ist hauptsächlich nur zu bemerken, dass sich die alterthümliche Regel „was die Fackel verzehrt ist Fahrniss" insofern geltend macht, als da, wo rücksichtlich der Gütergemeinschaft und der Vererbung zwischen Immobilien und Mobilien unterschieden wird, der Werth der Gebäude zu dem Mobiliarvermögen gerechnet wird; ebenso wird bei der Erbfolge in die Festegüter (eine Art Erbpacht) nur der Grund und Boden als Festegut betrachtet, so dass der nach der besondern Festeerbfolgeordnung berufene Festeerbe rücksichtlich des Werths der Gebäude die *übrigen* landrechtlichen Erben vollständig *entschädigen* muss. — Schiffe werden dagegen in Betreff der Veräusserung gewissermaassen als Immobilien behandelt.

Was den **Inhalt** des Eigenthums betrifft, so gewähren die adeligen Güter in Schleswig, wie überall, durch gewisse mit ihnen *realirter* verknüpfte Vorrechte, theils von wirklich vermögensrechtlichen Werth, wie z. B. Jagdrecht, fast völlige Steuerfreiheit des Hoffeldes u. s. w., theils von staatsrechtlichem Charakter, wie die patrimoniale Polizeiobrigkeit, ein höher potenzirtes Eigenthumsrecht. Da die Bauernfelder, insoweit sie nicht ausnahmsweise, wie namentlich in neuern Zeiten in Erbpacht[14]) gegeben oder verfestet worden sind, sich ohne jedes den Untergehörigen daran zuständige dingliche Recht ebenfalls lediglich im Eigenthum der Gutsherrschaft[15]) befinden, so sind die von den Gutsuntergehörigen zu prästirenden Geld- und resp. Naturalprästanden, sowie die zu leistenden Hand- und Spanndienste nicht wie bei einseitig aus

14) Auch von dem Hoffelde sind nicht selten Parcellen, sog. Meierhöfe, theils als Eigenthum, theils als Erbpacht abgelegt worden; in ersterem Fall wurden sie früher nicht selten zu selbstständigen adeligen Gütern; die seit 1806 abgelegten Meierhöfe bleiben aber gutsuntergehörig.

15) Dennoch hat aber die Gesetzgebung sowohl in Schleswig wie in Holstein die sog. Niederlegung der Bauernstellen in den adeligen Gütern und ihre Vereinigung mit dem Hoffelde verboten.

blos gerichts- und schutzherrlicher Vogtei auf früher echtes Eigenthum der Bauern aufgelegter Zins- und Dienstpflicht, als ein reiner Zuwachs des der Gutsherrschaft blos am Hoffelde zustehenden Eigenthumsrechts, sondern durchaus wie ein Aequivalent für eine onerose Gegenleistung der Gutsherrschaft, nemlich für die pacht- oder erbpachtweise eingeräumte Benutzung der ebenfalls der Gutsherrschaft eigenthümlich gehörigen im Gute belegenen Bauern- und Kathenstellen zu betrachten. — Das bäuerliche Grundeigenthum in den Aemtern und Landschaften hat Vieles von dem Character des echten Eigenthums bewahrt; dieses wird im Gegensatz zu den aus früheren Domainen, aus dem Grundbesitz milder Stiftungen, aus städtischem Landbesitz und sonstigen privaten Grundstücken entstandenen, zum Theil auch auf den adligen Gütern gebildeten Erbpachts- und Festegütern, Bondeneigenthum [16]) genannt. Die einzelnen Stellen haben sehr verschiedene Grösse, und kommen ohne, dass diesen Benennungen bestimmte Landmaase entsprechen, unter dem Namen von Vollhufen, halben und Viertelhufen, Staren und Bohlen vor. Auf der Geest sind die Bauerhöfe und Kathenstellen geschlossen [17]), in der Marsch dagegen ist der Landbesitz vollkommen theilbar. Zur Dismembrirung geschlossener Stellen, und so auch zur Ablegung von Kathenstellen von den Bauerhöfen bedarf es des Ministerialconsenses. Bei Parcellirung ohne erlangten Consens kann selbige zwar nicht von den früher dazu berechtigten Privaten angefochten, dagegen vom Ministerium für null und nichtig erklärt werden.

Was den Eigenthumserwerb betrifft, so ist für den Uebergang von Immobilien an die todte Hand höhere Genehmigung erforderlich. — Rücksichtlich der einzelnen Erwerbsarten des Eigenthums ist zu bemerken, dass für die Tradition von Immobilien regelmässig ein schriftlicher und meistens zwar ein gerichtlich ausgefertigter Contract erforderlich ist, sowie, dass sich überdies an einigen Orten ein specieller gerichtlicher Uebertragungsact, unter dem Namen der Schötung, scotatio (cf. cap. 2. x. de consueted. 1. 4.) Lagbietung, Auflassung u. s. w. [18]) erhalten hat. — Der Grundsatz, „wer säet, der mähet," gilt in Schleswig insofern, als der erst nach Johannis belangte gutgläubige Besitzer die Erndte jedenfalls behält und nur eine Ackerhäuer an den rechten Eigenthümer zu zahlen hat. Die Erjährung gilt nach den romanistischen Rechtsquellen Schleswig's im Wesentlichen ganz nach den gewöhnlichen Grundsätzen, nur sind die Zeitbestimmungen zum Theil anders festgesetzt. Da aber das jütsche Low, sowie die im Gebiet desselben geltenden localen Rechte das Institut einer wirklichen Ersitzung nicht kennen, und in dieser Materie auch nicht das römische Recht als speciell recipirt zu betrachten ist, so wird im grössten Theil des Herzogthums Schleswig im Anschluss an die erlöschende Verjährung lediglich eine 30jährige Ersitzung angenommen, nur dass, wenn eine gerichtliche Auflassung stattgehabt hat, allerdings schon mit 3 Jahren der Schutz der s. g. Lowhäfd eintritt, während Mobilien unter allen Umständen nur in 30 Jahren verjähren können; eine Ausnahme in diesem Rechtsgebiet findet nur in den Städten lüb'schen Rechts statt, wo für bewegliche Sachen und gerichtlich verlassene Immobilien eine einjährige Ersitzung eintritt. Im friesischen Rechtsgebiet gelten ähnliche Grundsätze, wie im Gebiet des jütschen Low, nur dass statt der 30jährigen eine 21jährige Frist gilt. — Die bei der Belegenheit der Herzogthümer sehr häufig vorkommende Bergung von Strand- und seetriftigen Gütern, giebt unter keinen Umständen dem Berger einen Eigenthumserwerbstitel, indem selbst wenn trotz stattgehabter Edictalien sich kein Eigenthümer meldet, der Berger doch nur Bergelohn bekommt, das Eigenthum der geborgenen Güter dagegen an den Fiscus fällt.

Ueber den Verlust des Eigenthums ist nur etwa in Betreff der Expropriation zu bemerken, dass jeder Eigenthümer sich diese, wenn das allgemeine Beste solche zu Staats- oder Communalzwecken erfordert, gefallen lassen muss, und dass in Gemässheit der Verordnungen vom 28. Nov. 1837 und 17. Juni 1842 alle und jede, auch die individuellen Verhältnisse berücksichtigende Entschädigung gewährt wird.

Rücksichtlich der Eigenthumsverfolgung ist zu bemerken, dass die Regel „Hand muss Hand wehren" in den schleswig'schen Städten lübschen Rechtes gilt, sowie, dass mit Ausnahme der romanistischen Statute eine Publicianische Klage nicht anerkannt wird, welches sich denn eben aus der erwähnten beschränkten Entwickelung der Ersitzung im grössten Theil des Herzogthums Schleswig erklärt.

Was die dinglichen Specialrechte betrifft, so ist rücksichtlich der Servituten eben nichts Besonderes zu bemerken. — Dass häufig Domanialgrundstücke und Grundstücke der milden Stiftungen u. s. w., sowie auch Parcellen- und Bauerstellen auf den adeligen Gütern in Erbpacht und Erbzins, die hier zu Lande juristisch nicht unterschieden sind, gegeben werden, ist schon früher erwähnt worden; ausserdem findet sich ein der Erbpacht ähnliches Institut, das der Festegü-

---

16) Der dänische Ausdruck Bonde, Bauer, heisst eigentlich der Wohnende (boe, wohnen), Katexochän der auf eigenem Erbe Wohnende; er entspricht im Wesentlichen dem Begriff des Gemeinfreien. Der Ausdruck und Begriff Bondeneigenthum kommt übrigens auch in Holstein in ganz gleicher Bedeutung vor.

17) Andererseits dürfen auch nicht mehrere selbstständig zu Steuern angesetzte Bauhöfe vereinigt werden, sondern, wenn sie vorher von Einem Eigenthümer kommen, so müssen sie doch jeder für sich bewirthschaftet werden. Ganz dasselbe sowohl in dieser Beziehung wie auch rücksichtlich der Geschlossenheit und Theilbarkeit der Höfe gilt auch in Holstein.

18) In Holstein Eschung, Verlassung u. s. w.

ter[19]). Diese unterscheiden sich in ihrer regelmässigen Gestalt namentlich dadurch von der Erbpacht, dass sie nach einer besondern Feste-Erbfolgeordnung, die Erbpachten dagegen nach allgemeinen land-, resp. Stadt- oder Statutarrechtlichen Bestimmungen, allerdings freilich nur in der Descendenz des ersten Erwerbes, vererben, so dass, wenn eine Veräusserung der Erbpacht ausserhalb der Descendenz des ersten Erwerbers stattgefunden hat, ohne dass eine wirklich novatorische Vererbpachtung hinzugekommen ist, Seitens des neuen Erwerbers und seiner Nachfolger fortwährend der Nachweis erforderlich ist, dass annoch Descendenten des ersten Erwerbers am Leben sind. Dass übrigens nach der in der Gesetzessprache herrschenden Terminologie die Erbpachtsgrundstücke und Festegüter unvollkommenes oder Untereigenthum genannt werden, kann die Wissenschaft, die, wenn sie nur sonst alle positive Bestimmung zur vollkommensten Geltung kommen lässt, innerhalb ihrer Sphäre unabhängig ist, nicht veranlassen, diese falschen Kategorien in ihrer Systematik beizubehalten. — Lehngüter giebt es in Schleswig fast gar nicht; die adligen Güter sind von Alters her meistens alle Allodialgüter gewesen[20]). — Ueber das Pfandrecht gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Grundsätze, indem in dieser Lehre auch im nicht romanistischen Theil Schleswigs die römisch-rechtlichen Normen im Wesentlichen zur Anwendung kommen. Indess haben sich doch in Schleswig, wie in Holstein auch manche Eigenthümlichkeiten im Pfandrecht erhalten, oder neu entwickelt, sowie sich hier, wie mehr oder minder überall ebenfalls das Institut der Schuld- und Pfand-Protocolle ausgebildet hat. Was erstere betrifft, so wird angenommen, dass verpfändete bewegliche Sachen durch Veräusserung Seitens des Eigenthümers pfandfrei werden. Der Faustpfandgläubiger geniesst als solcher im Concurs keinen Vorzug, sondern muss sein Faustpfand einliefern. Die gerichtliche Pfändung oder s. g. Wardirung gewährt an und für sich kein Pfandrecht, sondern ist blosses Executionsmittel. Das Schuld- und Pfandprotocollwesen ist durch verschiedene Schuld- und Pfandprotocollordnungen regulirt. Die Protocolle sind theils solche mit Real-, theils mit Personalfolien.

19) Ein Grundstück festen heisst ursprünglich nur soviel wie pachten, wird aber schon früh auf die Bezeichnung der auf eine längere Dauer eingegangenen pachtartigen Verhältnisse beschränkt worden sein. — Das ursprüngliche dänische Institut der Festegüter ist mit dieser seiner Benennung von Schleswig auch auf Holstein übergegangen.

20) Ebenso in Holstein; hier ist das letzte Lehngut vor wenigen Jahren allodificirt worden. Der nichts desto weniger in beiden Herzogthümern noch häufig vorkommende Ausdruck „Allodialvermögen" hat seinen Gegensatz nicht in einem Lehnsbesitz, sondern in dem durch Fideicommissqualität gebundenen Vermögen oder in Stammgütern.

3. Obligationenrecht.

Das fein ausgebildete, von national-römischen Elementen allmälig schon mehr und mehr befreite römische Obligationenrecht bot dem dringenden Bedürfniss des beim Aufblühen der Städte im Mittelalter rasch sich entwickelnden Verkehrslebens, für dessen Gestaltungen das einheimische Recht keine genügenden Normen gewährte, eine so erwünschte Aushülfe dar, dass dieser Umstand nicht nur als einer der Hauptgründe für die eigentliche Reception des römischen Rechts im deutschen Reich mitwirkte, sondern dass selbiges auch in denjenigen Landen und Reichen, in welchen das römische Recht im Allgemeinen nicht recipirt worden ist, dennoch mehr oder minder ins Rechsleben derselben überging, worin sich denn die Landesgesetzgebung natürlich auch im römisch-rechtlichen Geiste anschloss. Auch die nicht römischen spätern Entwickelungen des Obligationenrechts haben bei der grossentheils cosmopolitischen Natur der dahin gehörigen Verhältnisse sich in der ganzen civilisirten Welt im Allgemeinen in einer gewissen Gleichförmigkeit entwickelt, sowie anderntheils die aus dem alten nationaleinheimischen Recht conservirten und fortentwickelnden Obligationsverhältnisse und Grundsätze bei den Völkern germanischer Nationalität ebenfalls eine grosse Uebereinstimmung *zeigen*. Wie daher das Obligationenrecht überhaupt *mehr* und mehr die Tendenz zu einer *universalrecht*lichen Entwickelung in sich trägt, so ist es leicht erklärlich, dass im Schleswig'schen auch ausserhalb der Gebiete der romanistischen Statute die im Obligationenrecht geltenden Grundsätze, abgesehen von einzelnen römisch-rechtlichen Specialitäten, im Wesentlichen mit dem gemeinen Recht übereinstimmen. Ueber das Obligationenrecht wird sonach in dieser kurzen Skizze des Schleswig'schen Rechts nur wenig zu bemerken sein. Zunächst ist zu erwähnen, dass im Schleswig'schen für manche Verträge, so fast überall, wie auch schon beim Sachenrecht erwähnt worden, für die auf die Veräusserung von Immobilien bezüglichen Verträge, Schriftlichkeit erforderlich ist, sowie, dass überdies an manchen Orten entweder für alle, sei es rechtsnothwendig oder nach Belieben, schriftlich abgefasste, oder auch nur für gewisse Arten schriftlicher Verträge die **gerichtliche** Ausfertigung derselben stattfinden muss. Ausserdem ist in den meisten Fällen schriftlicher Abfassung von Verträgen und bei Ausstellung sonstiger auf Forderungen bezüglicher Documente Stempelpapier erforderlich; nur Quittungen, Depositenscheine, einfache Schuldscheine ohne Pfandverschreibung, Wechsel u. s. w. bedürfen theils überhaupt kein Stempelpapier, theils können sie ohne nachtheilige Folge vorläufig auf unsignirtes Papier geschrieben werden, und brauchen nur bei ihrer nothwendig gewordenen Producirung vor irgend einer Obrigkeit mit einer Abschrift auf dem erforderlichen Stempel-

papier begleitet zu werden. Die nachtheilige Folge der Uebertretung der Stempelpapierverordnung besteht in mehrmaliger Erlegung des Stempelbetrages. — Unter den einzelnen Verträgen ist vom Kauf zu bemerken, dass sich auch im nicht romanistischen Theil Schleswig's doch der römisch-rechtliche Grundsatz von der laesio enormis ganz allgemein geltend gemacht hat; von den romanistischen Statuten ist er überdies noch auf Tausch und Vergleich und vom Friedrichstädter Stadtrecht auch auf den Miethvertrag ausgedehnt worden. Rücksichtlich des mutuum ist zu erwähnen, dass die exceptio non numeratae pecuniae nur im romanistischen Theile Schleswig's gilt, sowie dass dort, sowie auch in Holstein, auch nach Ablauf der zwei Jahre doch noch der Beweis des nicht empfangenen Geldes zulässig ist. — Beim Darlehn kann auch zugleich bemerkt werden, dass der höchste erlaubte Zinsfuss in Schleswig, wie auch in Holstein in Gemässheit der Verordnung vom 25. Jan. 1815 bei Geldforderungen ohne hypothecarische Sicherheit 6 Procent, bei Pfandschulden dagegen nur 5 Procent beträgt; die Verzugszinsen sind ebenfalls 5 Procent. Der Anatocismus ist auch im nicht romanistischen Schleswig ausdrücklich verboten. — Der allgemeinste Zahlungstermin nicht nur für Holstein, sondern auch für Schleswig sind die Octavae Trium Regum im Kieler Umschlag: diese Octave, zu der noch drei Respittage hinzugerechnet werden, wird juristisch als Ein Tag betrachtet. — Rücksichtlich der Cession ist bestimmt, dass ohne einen s. g. Folgebrief nur die in der Schuld-Urkunde benannte Person aus derselben etwas zu fordern berechtigt sei, es sei denn, dass man als Erbe zu der Forderung gekommen sei; Miterben brauchen sich daher bei der Auseinandersetzung der den Einzelnen zugetheilten Schuldurkunden keine Cessionsacte zu ertheilen. — Bei der Bürgschaft gilt im grössten Theil des Herzogthums Schleswig's, und zwar sogar nach einigen der romanistischen Statute der Grundsatz, dass der Bürge Selbstschuldner ist. Das SCtum Vellejanum hat nur im Gebiete der romanistischen Statute Gültigkeit. Wo es gilt, kann nur gerichtlich nach vorgängiger Belehrung über die Natur dieser Rechtswohlthaten gültig auf sie verzichtet werden; ein eidlicher Verzicht ist in Gemässheit der Eidesverordnung vom 11. Decbr. 1758 durchaus unzulässig. — Als Bestärkungsmittel von Verbindlichkeiten ist auch das Einlager, das Obstagium, zu erwähnen. Nachdem selbiges im Deutschen Reich durch die R. P. O. von 1577 verboten worden war, wurde es ausserhalb desselben durch die Hadersleben'sche Constitution von 1604 und 1630 nicht blos für das Herzogthum Schleswig anerkannt, sondern auch für Holstein wieder eingeführt, für welches letztere es denn auch wieder reichsgesetzlich anerkannt wurde, cf. J. P. O. art. 8. §. 5. und J. R. A. 31. Im Schleswig'schen gilt es jedoch im friesischen Rechtsgebiete nicht, ebenso wie in Holstein nicht im vormals Schauenburgischen. — Wechselrecht in vollem Umfange gilt im Schleswig'schen nur in Friedrichstadt, sowie in Flensburg. Dagegen werden die Grundsätze des s. g. materiellen Wechselrechts auch im übrigen Schleswig angewandt; so namentlich, dass man sich wechselmässig ohne Rücksicht auf eine weitere causa debendi obligiren kann, dass das Indossament als hinlängliche Cessionsbescheinigung gilt und dass ein Wechsel im summarischen Verfahren eingeklagt werden kann. — Ueber das Spiel gelten die gewöhnlichen Grundsätze. — Die Wette wird an und für sich für ein durchaus gültiges und klagbares Geschäft betrachtet, jedoch der richterlichen Ermässigung rücksichtlich der Wettsummen ein sehr weiter Spielraum eingeräumt.

Viele Arten der, wenn zum Theil auch anfänglich durch Vertrag begründeten, so doch, einmal existent gewordenen, in ihrer fernern Dauer entweder passiv und activ, oder nur in einer dieser beiden Beziehungen unmittelbar mit einem Zustande, wie z. B. der Innehabung eines vermöge eines jus in re aliena oder als Eigenthum besessenen Grundstücks, der Ansässigkeit in einem District u. s. w. verknüpften Obligationen kommen, wie sich das auch schon aus den früheren Andeutungen ergiebt, auch im Schleswig'schen vor, so z. B. verschiedenartige Reallasten, als Grundrenten, Canonsgelder von Erbpacht oder wirklichem Grundeigenthum, Festegelder, Hof-, Hand- und Spanndienste, Zehntpflicht noch in einigen Districten u. s. w. Hierher gehört auch der sehr häufige Altentheil, der aber meistens nicht reine Reallast, sondern mit Ususfructus gemischt ist. — Ein wichtiges, in diese Kategorie gehöriges Verhältniss, nemlich das des Mühlenzwanges ist aufgehoben durch die Verordnung vom 6. Februar 1834. — Die gesetzlichen Beispruchsrechte der nächsten Erben, Nachbarn u. s. w. sind schon seit längerer Zeit gänzlich aufgehoben; der Retract kommt lediglich nur in Gemässheit letztwilliger Verfügung oder ausdrücklicher Verabredung vor.

Ueber die aus Verletzungen selbstständig hervorgehenden Obligationen ist hier nichts weiter zu bemerken.

4. Familienrecht.

Die Ehe hat, insofern nicht durch Ehepacten Gütertrennung stipulirt worden ist, in vermögensrechtlicher Beziehung in Schleswig allermeistens die Wirkung, dass eine mehr oder minder umfassende Gütergemeinschaft stattfindet. Nur bei ritterschaftlichen Eheleuten ist dies nicht der Fall, sowie auch nicht bei unbeerbter Ehe in den Städten lüb'schen Rechts und im Gebiete des Nordstrander Landrechts. Selbst die roma-

nistischen Statute haben die Gütergemeinschaft, und zwar eine universelle, ebenso ist in Schleswig, Flensburg und Eckernförde die Gütergemeinschaft universell, wogegen im übrigen Gebiet des jütschen Low eine allerdings umfassende, indess doch nicht universelle Gütergemeinschaft gilt, indem ererbtes Land [21]) gar nicht, und ererbtes Mobiliarvermögen nur dann gemeinsam wird, wenn ein Erbe das andere gewinnt.

Die väterliche Gewalt uud überhaupt das elterliche Rechtsverhältniss kann, ausser der natürlichen Entstehung über die in rechter Ehe gebornen Kinder, auch auf die überall gebräuchliche Weise künstlich begründet werden. Was zunächst die Legitimation betrifft, so hat die per rescriptum principis nichts Besonderes, wogegen die legitimatio per subsequens matrimonium in Gemässheit der Verordnung vom 15. Juli 1778 nach früher stattgehabtem dauerndem Concubinat nur im Bauernstande ihre volle Wirkung hat, in den übrigen Ständen dagegen den so legitimirten Kindern kein Erbrecht und keine Standesvorzüge verleiht. — Die Adoption erfordert auch wohl im romanistischen Theil Schleswigs in allen Fällen landesherrliche Genehmigung, da diese auch sogar in Holstein für erforderlich gehalten wird. Während der väterlichen Gewalt hat der Vater die Verwaltung und den Niessbrauch des etwanigen Kindervermögens. Die väterliche Gewalt endigt nach den Grundsätzen der sog. Emancipation durch separirte Oeconomie mit der Mündigkeit des zum eignen Unterhalt fähigen Sohnes und durch die Verheirathung der wenn auch noch unmündigen Tochter.

Die Vormundschaft wird hauptsächlich durch die im Wesentlichen auf gemeinrechtlichen Grundsätzen beruhende Vormünderverordnung vom 19. März 1742 normirt. Ein eignes Pupillencollegium gibt es nicht; die locale Justizbehörde des betreffenden Jurisdictionsbezirks, also die Land- oder Hardesvogtei auf dem Lande, der Magistrat in den Städten, bestellt die Vormünder und führt als Obervormundschaft die Aufsicht über die Verwaltung der Vormünder. Eine Oberaufsicht steht dem Appellationsgerichte zu. Zur möglichsten Sicherung des Pupillen wird sofort bei Uebertragung einer Vormundschaft eine Hypothek wegen derselben auf dem Folium des Vormundes im Schuld- und Pfandprotokoll protocollirt. Dass die Unmündigkeit, falls nicht eine frühere venia aetatis ertheilt worden ist, mit dem 21. Jahr aufhört, ist schon oben bemerkt worden.

Die mit dem Familiengüterrecht in naher Verbindung stehenden Institute der Einkindschaft und Setzwirthschaft kommen auch im Schleswigschen Rechte vor; die sog. Setzjahre dürfen nicht über das 25. Jahr des Anerben ausgedehnt werden. — Ueber die früher schon beiläufig erwähnte Abnahme, oder den sog. Altentheil ist hier noch folgendes zu bemerken. Vertragsmässig begründet kommt eine solche von dem Veräusserer für sich und seine Wittwe ausbedungene, auch gegen jeden späteren Erwerber der Landstelle gültige Abnahme sowohl bei der Veräusserung einer Bauernstelle an einen Dritten, als bei dem sog. Ueberlassungscontracte vor, mittelst dessen der abtretende Stellbesitzer seinen Hof schon bei Lebzeiten dem Erben gegen eine Abnahme für sich und seine etwanige Wittwe, sowie beim Vorhandensein sonstiger zu berücksichtigender Erben gegen die Verpflichtung zur Abfindung derselben rücksichtlich ihrer auf die abgetretene Stelle bezüglichen Ansprüche und gegen Uebernahme der etwa auf der Stelle haftenden Schulden überlässt. Gesetzlich begründet ist ein Altentheil für den abtretenden Setzwirth und seine Frau, resp. Wittwe (nicht selten wird der die Wittwe des mit Hinterlassung unmündiger Kinder verstorbenen Stellbesitzers wieder heirathende Mann der Setzwirth) sowie für die Wittwe eines Feste- oder Bondenstellbesitzers, resp. auch für den Wittwer, wenn die Stelle von der verstorbenen Frau herrührte. Der auch gegen jeden ferneren Besitzer der Stelle gerichtete Anspruch ist selten einseitig blose Reallast (z. B. etwa Verpflegung bis ans Lebensende) oder bloser Niessbrauch (Nutzniessung der Altentheilswohnung mit Garten, Land u. s. w.) sondern ist regelmässig aus letzterm mit Reallastprästationen der verschiedensten Art gemischt.

5. Erbrecht.

Im Gebiete des jütschen Low's gilt noch immer der alterthümliche Grundsatz, dass das Erbrecht von der empfangenen Taufe abhängig ist, und im ganzen Umfange des Herzogthums Schleswig, mit alleiniger Ausnahme von Friedrichstadt, hat sich ein anderer alterthümlicher, sogar in die übrigen romanistischen Statute Schleswigs übergegangene Grundsatz erhalten, nemlich der einer Bevorzugung des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen, indem entweder überhaupt bei Concurrenz männlicher und weiblicher Intestaterben, oder aber nur von Brüdern und Schwestern der männliche Erbe eine doppelte Portion (Brodertheil, besten Kindestheil) erbt. Rücksichtlich der Intestaterbfolge, sowohl der verwandtschaftlichen als ehelichen, findet nach den verschiedenen Rechtsquellen eine nicht geringe Mannigfaltigkeit statt, deren auch nur übersichtliche Anführung hier zu weit führen würde; nur möge hier erwähnt werden, dass der Wittwe eines Ritterschaftlichen ebensowohl in Schleswig wie in Holstein die Haubenbandsgerechtigkeit zusteht, welche aus einem ein umfassendes Niessbrauchsrecht am Nachlass des Mannes gewährenden Gnadenjahr und dem Eigenthumserwerb an gewissen Objecten des beweglichen Theils der Verlassenschaft besteht. — Bei der Vererbung

21) Der Werth der auf dem ererbten Lande befindlichen Gebäude wird nach der Regel „was die Fackel verzehrt ist Fahrniss“ gemeinsam.

des Bondeneigenthums tritt durch die Geschlossenheit desselben, sowie bei den Festegütern überdies wegen deren anderweitiger Eigenthümlichkeit eine gewisse Modification des Erbrechts ein. Unter den Principien, nach welchen sich die Berufung des Anerben und Festeerben richtet, sind besonders das männliche Geschlecht und das höhere Alter von Bedeutung. Der Anerbe sowohl wie der Festeerbe kann übrigens auch letztwillig bestimmt werden. Die Abfindung der übrigen zur Succession berufenen Erbes geschieht, wenn man sich nicht sonst einigen kann, nach einem billigen Ansatze in Gemässheit der sog. Bruder- und Schwestertaxe. Rücksichtlich des gesammten sonstigen Nachlasses tritt übrigens durchaus für alle neben einander berufenen Erben die ungeschmälerte landrechtliche Erbfolge ein, sowie denn demgemäss der Festeerbe auch rücksichtlich der Gebäude seine Miterben nach dem wirklichen vollen Werth entschädigen muss. — Die besondere Lehn- und Stammgutssuccession ist für das Schleswig'sche Recht von keinem wesentlichen Belang; die bei Fideicommissen festgesetzte Successionsordnung ist aber eben nicht als eine besondere Intestatsuccessionsordnung, sondern als eine testamentarisch begründete anzusehen.

Die in älterer Zeit auch in Schleswig stattfindende Beschränkung der letztwilligen Verfügung in Betreff des Erbguts im Gegensatz zum wohlgewonnenen Gut ist bereits im vorigen Jahrhundert aufgehoben worden. — Dagegen hat sich bis in die allerneueste Zeit für den grössten Theil des Herzogthums Schleswig rücksichtlich der testamentarischen Verfügungen der alterthümliche Grundsatz erhalten, dass überhaupt das letztwillige Dispositionsrecht kein in sich selbst schon begründetes Recht einer jeden Person von gewissem Alter sei; sondern dass jede letztwillige Verfügung nur vermöge im Voraus gewährter facultas testandi oder hinterher ertheilter landesherrlicher Confirmation gültig werde. Nur im Gültigkeitsgebiete der romanistischen Statute und des Nordstrander Landrechts hatten die Testamente nach dem bisherigen schleswigschen Recht selbstständige Gültigkeit. Doch zog man auch hier aus oekonomischen Rücksichten meistens den Weg landesherrlicher Bestätigung vor, da für die zu confirmirenden Testamente ein bestimmter verhältnissmässig billiger Stempelbogen genügte und die Kanzleigebühr für die Confirmation ohne Rücksicht auf die Grösse des Nachlasses eine feststehende mässige war, während bei wirklichen Testamenten ein nach der Summengrösse des Vermögens, über welches disponirt worden, im Preise steigender Stempelbogen erforderlich war. Im Uebrigen hatten sich auch für die zu confirmirenden Testamente manche, indess keineswegs alle, römischrechtliche Grundsätze, so namentlich die Collationspflicht, die Pflichttheilsberechtigung zwischen Eltern und Kindern u. s. w. geltend gemacht, während nach den romanistischen Statuten für die letztwilligen Verfügungen allerdings im Wesentlichen die rein römisch rechtlichen Grundsätze gelten. — Was die Form der zur Confirmation einzureichenden Testamente betraf, so erforderte das Holographum gar keine weitere, für das Allographum waren namentlich die canonische vor dem Pfarrer und zwei Zeugen und verschiedene Variationen derselben vor weltlichen Behörden oder einem Notar üblich. Eine heredis institutio war kein wesentliches Requisit. — Die Natur der confirmirten Testamente brachte es übrigens mit sich, dass zu ihrer Anfechtung erst eine venia impugnandi erforderlich war. Durch die Verordnung betreffend die Gültigkeit testamentarischer Dispositionen ohne Confirmation vom 4. Febr. 1854 ist selbige nunmehr in allen Theilen des Herzogthums Schleswig überflüssig und die testamenti factio activa das Recht einer jeden mündigen und dispositionsfähigen Person geworden. In Betreff der Form und der sonstigen nothwendigen Requisite ist durch die Verordnung im Wesentlichen nichts Neues bestimmt worden. — Wechselseitige Testamente und Erbverträge sind auch dem schleswig'schen Recht bekannt.

Was den Erwerb der Erbschaft betrifft, so macht sich die alte Regel „der Tode erbt den Lebendigen" noch insofern sowohl in Schleswig wie in Holstein geltend, als das bei Anfall einer Erbschaft nicht bei Lebzeiten schon ausgeübte Antretungsrecht weiter auf die Erben des Erben übergeht. Beim Antritt einer Erbschaft sub beneficio legis et inventarii wird ein Proclam zur Anmeldung aller nicht protocollirten Gläubiger erlassen, nach dessen Ablauf der Erbe sich erklären muss, ob er die Erbschaft nunmehr pure antreten wolle oder nicht, in welchem letztern Fall die concursmässige Behandlung eintritt. — Sind unmündige oder nicht gehörig vertretene abwesende Erben vorhanden, so ist eine gerichtliche Erbregulirung, sowie bei Ungewissheit der Erben oder bei Unkunde über den Aufenthalt abwesender Erben die Erlassung eines Edictalproclams erforderlich. — Erbloses Gut fällt an den Fiscus.

Badisches Recht.

Das Jahr 1855 war der literärischen Thätigkeit auf dem Gebiete des Civilrechts und Prozesses wenig günstig. An selbstständigen Werken hat dasselbe Nichts aufzuweisen als eine Broschüre von dem im verflossenen Jahre verstorbenen Professor Dr. A. Mayer in Freiburg im Breissgau. „Vorträge über die allgemeinen Lehren des französischen Civil- und badischen Landrechts.“ Ueber diese zum Zwecke der Vorlesungen geschriebene kleine Schrift ist eine Anzeige im Magazin II. S. 302 enthalten.

An periodischen Schriften ist ein weiterer Jahrgang der Annalen der XXII. erschienen, desgleichen vom Magazin für badische Rechtspflege der II. Band; leider soll dem Vernehmen nach diese letztere Zeitschrift wegen Mangels an Theilnahme nicht fortgesetzt werden. Von den oberhofgerichtlichen Jahrbüchern ist in diesem Jahre kein weiteres Heft erschienen. Im Nachfolgenden werden Auszüge aus den Annalen XXII. und Magazin Bd. II. mitgetheilt werden. —

Vaterschaft.

1) Durch ein Gesetz vom 21. Febr. 1851 ist der berühmte Rechtssatz 340 des Code civil (toute recherche de la paternité est interdite) in Baden aufgehoben, und im Interesse der mit der Ernährung der unehelichen Kinder belasteten Gemeinde eine Alimentationsklage (quasi ex delicto) gegen den Beischläfer im Falle der Unvermöglichkeit der letzteren gegeben worden. Ueber die Auslegung dieses Gesetzes, Annalen S. 230. — Ob diese Klage auch zu Gunsten einer von einem Inländer geschwängerten Ausländerin und ihres im Ausland geborenen Kindes Statt findet, ist zweifelhaft; die Bejahung wird nachzuweisen versucht Annalen, S. 281.

2) Rechtsfall einer Vaterschaftsabläugnung wegen Ehebruchs der Frau. (Ann. S. 134.) —

Vormundschaft.

1) Die Bestimmung des L. R., S. 472 über die Ungültigkeit gewisser Verträge zwischen dem Vormund und dem grossjährig gewordenen Mündel bildet eine praesumtio juris et de jure der Ueberlistung des letzteren, welche vom Richter ex officio zu suppliren ist, wenn sie von den Parteien vorzuschützen unterlassen wird. (Annalen, S. 135.)

2) Obgleich der überlebende Elterntheil gesetzlicher Vormund der Kinder ist, so bedarf er doch nicht, wie der bestellte Vormund, der nach L. R. S. 463 vorgeschriebenen obervormundschaftlichen Ermächtigung zur Annahme der diesen gemachten Schenkungen. (Annalen, S. 193.) —

3) Wenn der Vormund Schuldner seines Mündels ist, so besteht für diese Schuld das gesetzliche Unterpfandsrecht ebenso wie für den Passivrecess überhaupt, da er sie als Vormund hätte von sich selbst eintreiben sollen. Das Unterpfandsrecht für diese Schuld währt aber auch nicht länger als 10 Jahre, nach deren Ablauf dem Mündel nur noch die persönliche Klage gegen den gewesenen Vormund zusteht. (Annalen, S. 413.)

Eherecht.

1) Der Anspruch auf eine Abtragsumme für die Nichteinhaltung eines Eheversprechens ist unabhängig von dem Nachweise eines Schadens. (cf. diese Jahrb. II. S. 57.) Bei Prüfung der Gründe der Auflösung des Eheverlöbnisses, deren Beweis beiden Theilen aufzuerlegen ist, entscheidet das richterliche Ermessen. (Annalen, S. 175.)

2) Die im Ausland geschlossene Ehe eines Inländers ist im Inland nur unter der Voraussetzung giltig, dass die in L. R., S. 63 vorgeschriebenen Aufgebote am inländischen Wohnsitze Statt gehabt haben; andernfalls kann sie von jedem Betheiligten, selbst im Wege der Einrede bei den inländischen Gerichten anempfohlen werden. (Annalen, S. 193.) —

3) Zur Auslegung des L. R., S. 285. — Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung, ob unter den dort genannten 4. 7. und 10. Monat, Zeit oder Kalendermonate zu verstehen sind? Annalen 188 und 233; das Gr. Oberhofgericht entschied für die Berechnung nach Zeitmonaten (Annalen, S. 256.)

Eheliches Güterrecht.

1) Im Widerspruch mit den wiederholten Entscheidungen des Oberhofgerichs (cf. diese Jahrb. Bd. II. S. 57—58) hat das mittelrheinische Hofgericht abermals ausgesprochen, dass die Ehefrau im Falle der Errungenschaftsgemeinschaft sich nicht durch Verzichtung auf das Gemeinschaftsvermögen von der Verbindlichkeit zur Zahlung der sie treffenden Hälfte an den Gemeinschaftsschulden befreien könne. — (Annalen, S. 58.)

2) Nach der Vorschrift des L. R., S. 1445 geht ein Urtheil, welches auf Vermögensabsonderung erkannt, zwar in seinen Wirkungen bis zum Tag der eingereichten Absonderungsbitte zurück; gleichwohl aber kann der im gutem Glauben handelnde Ehemann auch während des Absonderungsprozesses über das Gemeinschaftsvermögen gültig verfügen. (Annalen, S. 220.)

3) Die vom Manne geschehene Veräusserung der zum Betrieb eines Bauerngutes gehörigen Erfordernisse ist eine das Gemeinschaftsvermögen gefährdende Handlung, welche das Begehren der Vermögensabsonderung rechtfertigt. (Annalen, S. 23.)

4) Mit der Klage auf Vermögensabsonderung kann das Begehren auf Feststellung der Grösse der eheweiblichen Einbringens- und Ersatzforderung nicht verbunden werden, da die Abson-

derung nicht eher in Vollzug gesetzt werden kann, als bis das Urtheil rechtskräftig und gehörig bekannt gemacht worden ist. (Annalen, S. 39, cf. Auszüge a. a. O. Nr. 3.)

Sachenrecht.

Nach L. R., S. 538 gehören alle schiffbaren und flossbaren Gewässer dem Staate; nachdem im Jahre 1848 mit den Jagdrechten auch die Fischereirechte aufgehoben und die Fischereiberechtigung den Eigenthümern der Fischwasser überlassen worden, ist die Frage vielfach angeregt worden, welche Flüsse zu den flossbaren zu rechnen sind, diejenigen, welche zur Flösserei hergerichtet werden können, oder nur diejenigen, welche so geeigenschaftet sind, dass sie ohne weitere Vorkehrungen zur Flösserei benutzt werden können. Für das letztere hat sich das Ministerium des Innern entschieden. (cf. Magazin für bad. Rechtspflege I. 348, Annalen XXI. S. 197. XXII. S. 213.)

Servituten.

1) Die Bestimmung des L. R., S. 694, wonach, wenn von zwei Grundstücken eines und desselben Eigenthümers, auf denen sich ein sichtbares Merkmal eines Servitutverhältnisses befindet, eines derselben veräussert wird, ohne dass der Vertrag eine Uebereinkunft in dieser Beziehung enthält, dasselbe auf dem veräusserten Grundstück, sei es zur Last, sei es zum Nutzen, als wirkliche Servitut fortbesteht (die s. g. Servitutsentstehung durch Widmung), diese Bestimmung ist nicht als eine blosse Exemplifikation, sondern als eine weitere Ausdehnung des Landrechts, S. 692 anzusehen, und daher nicht wie dieser auf die selbstständigen Dienstbarkeiten zu beschränken, sondern auch auf unständige, d. h. auf solche Servituten anzuwenden, welche wie Wegdienstbarkeiten zu ihrer Ausübung eine gewisse menschliche Thätigkeit erfordern. (Annalen, S. 321.)

2) Ein Wohnungsrecht ist zwar ein liegenschaftliches Recht, bedarf aber zu seiner rechtlichen Existenz nicht des Eintrags in das Grundbuch, indem diese Formalität nach Landrecht, S. 1583a nur bei Eigenthumsübertragung gefordert wird. — (Annalen, S. 319.)

3) Der Erwerb einer jeden Dienstbarkeit, und selbst der Erwerb durch Ersitzung muss zum Grundbuch eingetragen werden, wenn derselben der Charakter der Dinglichkeit zukommen soll. — (Magazin II. S. 348. cf. Annalen XVII, S. 362.)

Reallasten.

1) Seit Einführung des badischen Landrechts dürfen neue Gültberechtigungen nicht mehr constituirt werden, und ältere können nur durch solche Urkunden nachgewiesen werden, die jünger sind als 30 Jahre, daher alle über bereits bestehenden Gültrechte sprechenden Rechtstitel alle 30 Jahre erneuert werden müssen. Da nun aber einerseits bei jeder Gültberechtigung nachgewiesen werden muss, dass sie schon vor dem Jahre 1810 rechtlich bestanden hatte, die Gülterneuerungsurkunden aber alle erst seit 1810 errichtet worden sind, so ist in Zweifel gezogen worden, ob diese Urkunden geeignet seien, den ursprünglichen Rechtstitel zu ersetzen. Von der herrschenden Praxis werden sie als genügend anerkannt, wenn darin die Gült ausdrücklich als schon früher bestanden anerkannt wird. (Annalen, S. 239.)

2) Die Handlohnsberechtigung (Laudemium) wird im Landrechte nur bei der Lehre vom zertheilten Eigenthum (dominium utile) erwähnt, woraus gefolgert worden ist, dass sie das Landrecht stillschweigend überall da aufgehoben habe, wo er vom vollen Eigenthum erhoben worden war. Nach neuern Entscheidungen aber ist der Handlohnsbezug auch im letztern Falle noch nach Einführung des Landrechts gestattet, wenn er nur privatrechtlicher Natur, und nicht wie häufig der Fall war, steuerartiger Natur und eine Art Liegenschafts-Accis war. (Annalen, S. 150.)

Erbrecht des Fiscus.

Bei einer Collision des Anspruchs des Staats auf erb- und herrnlose Sachen mit den zweifelhaften Erbansprüchen Dritter an den Nachlass eines Verstorbenen liegt den letzteren der Beweis ob. (Annalen, S. 113.)

Vermächtnisse.

1) Die Verjährung des Rechts auf das einer milden Stiftung gemachte Vermächtniss beginnt vom Tage des Todes des Erblassers, und nicht erst von dem Tage an, wo die Stiftung die Staatserlaubniss zur Annahme des Legats erhielt. (Annalen, S. 382.)

2) Durch das im Jahre 1810 eingeführte Landrecht sind die s. g. Aftererbeinsetzungen, — d. i. die Substitutionen des französischen Rechts oder die successiven Fideicommisse des gemeinen Rechts für alle Zukunft untersagt worden. Die Frage nun, ob eine, vor dem Jahre 1810 errichtete letztwillige Verfügung dieser Art für den Fiduciar verbindlich sei, wenn auch der Testator noch unter der Herrschaft des alten Gesetzes gestorben ist, — wird bejahend zu beantworten versucht (Annalen, S. 369), — dagegen vom Oberhofgericht mit der Majorität von nur einer Stimme aus dem Grund verneinend entschieden, weil der Fideicommissar bei der Ungewissheit, ob er den Fiduciar überleben werde, noch kein jus quaesitum vor dem Jahre 1810 auf das Fideicommiss erlangt gehabt habe. (Annalen, S. 380.) —

Erbtheilung.

1) Die nach der Theilung einer Gemeinschaft erhobene Klage eines Vormunds, worin der Antrag gestellt wird, der Miteigenthümer solle des Antheils an unterschlagenen oder verheimlichten Bestandtheilen der Masse verlustig erklärt, L. R.,

S. 792, 1477), oder zur Leistung eines Offenbarungs-Eides angehalten werden, ist eine Klage auf Vervollständigung jener Theilung, hat somit die Eigenschaft einer Theilungsklage, zu deren Anstellung der Vormund der obervormundschaftlichen Ermächtigung bedarf. (Annalen, S. 190.)

2) Wenn zum Zwecke der Theilung zwischen den überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten eine zum Gemeinschaftsvermögen gehörige ihrer Natur nach untheilbare Liegenschaft versteigert wird, und dem überlebenden Ehegatten das Nutzniessungsrecht daran zusteht, so kann sie nicht vorbehaltlich des Nutzniessungsrechts, sondern es muss das volle Eigenthum daran versteigert werden, und es kann der überlebende Ehegatte sein Nutzniessungsrecht nur an dem entsprechenden Theile des Steigschillings ausüben. (Annalen, S. 236.)

3) Die Nichtbeiziehung eines Nutzniessungsberechtigten bei der Theilung eines Nachlasses, woran ihm der Niessbrauch zusteht, bewirkt keine Ungültigkeit der Erbtheilung. (Annalen, S. 253.)

4) Die Bestimmung des Landrechts, S. 892, dass die Veräusserung des Erblooses oder eines Theils desselben die Klage auf Umstossung der Erbtheilung zerstöre, findet nur auf die Umstossungsklage wegen Gefährde oder Gewalt Anwendung, nicht aber auf jene wegen laesio enormis. (Annalen, S. 307.) —

Erbgleichstellungsgeld.

1) Der Erbe, welcher seinen noch nicht ausgeschiedenen Antheil an der Erbmasse einem Miterben gegen eine Bauschsumme überlässt, hat hiefür das Vorzugsrecht des Miterben und nicht das des Verkäufers. (Annalen, S. 389.)

2) Das Vorzugsrecht der Miterben wegen ihres Gleichstellungsgeldes wird durch den Eintrag in das Grundbuch nur dann gewahrt, wenn er innerhalb der gesetzlichen Frist von 60 Tagen erfolgt. Nach dieser Frist gewährt nur noch der Eintrag in das Pfandbuch ein Vorzugsrecht, und zwar ein solches, welches erst vom Tage der nachgeholten Eintragung datirt. (Annalen, S. 64.)

3) Die 60 Tage, innerhalb welcher das Vorzugsrecht der Erbgelder durch Eintrag zu wahren ist, beginnen erst mit Ausfolgung der Theilzettel an die Erbinteressenten. (Annalen, S. 313.)

4) Der auf Betrieb des einen Betheiligten vollzogene Eintrag nützt auch dem andern, namentlich dann, wenn sich das in Frage stehende Geschäft, wenigstens zum Theil als ein Kauf darstellt. (Annalen, S. 313.)

5) Erbgleichstellungsgelder sind selbst dann nicht kraft Gesetzes zinstragend, wenn bei der Theilung, aus welcher sie herrühren, der Schuldner Früchte tragende Liegenschaften erhalten hat. (Annalen, S. 374.) —

Vermögensübergabe.

Die aus rein theoretischen Gründen von Zachariä, Toullier und Troplong angefochtene Ansicht, dass bei Vermögensübergaben der Uebernehmer kraft Gesetzes und ohne desfallsige Verabredung für die Schulden des Uebergebers zu haften habe, ist in der Absicht des Gesetzgebers begründet, wie solche sich in den Art. 1084, 1085, 1075 und 2093 des Code civil und für Baden, insbesondere in den Art. 17 und 32 der Verordnung vom 25. September 1808 in Verbindung mit dem Landrecht Zus. 1983 c Kund gibt. Doch haftet der Uebernehmer nicht wohl als allgemeiner Rechtsnachfolger für alle Schulden des Uebergebers, sondern nur für die bei der Uebergabe vorhandenen, und nur soweit das übergebene Vermögen ausreicht. (Annalen, S. 97.) —

Schenkungen.

1) Die Frage ob remuneratorische Schenkungen in die Form eines belasteten Scheinvertrags unbeschadet ihrer Gültigkeit eingekleidet werden dürfen, oder ob sie an die für Schenkungen vorgeschriebenen Formalitäten unbedingt gebunden sind, ist vom Gr. Oberhofgericht in zwei verschiedenen Fällen in ganz entgegengesetzter Weise entschieden worden. (Annalen, S. 235.)

2) Die freigebige Erlassung einer Schuld ist nicht an die Formen der Schenkung gebunden, und kann daher in einer Privaturkunde ohne Datum und ohne Annahme von Seiten des liberirten Schuldners geschehen. (Annalen, S. 59.)

Einwerfung.

Studienkosten sind zwar nicht einzuwerfen, wenn sie aber gleichwohl eingeworfen werden, so liegt darin keine Schenkung, sondern die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit; es findet daher kein Widerruf dieses Aktes Statt, wenn auch hiebei nicht die bei Schenkungen vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet worden sind. (Annalen, S. 5.)

Pfandrecht.

1) Zur Gültigkeit einer Unterpfandsbestellung auf Liegenschaften gehört, dass der Erwerbstitel des verpfändenden Eigenthümers an dem Pfandobjecte im Grundbuch eingetragen sei; die Unterlassung dieses Eintrags hat aber nur zur Folge, dass sein Autor noch fortwährend als Eigenthümer gilt, und das Gut noch gültig mit Pfandeinträgen belasten kann; durch nachträgliche Eintragung des Erwerbstitels reconvalescirt dagegen das von dem Eigenthümer bestellte Unterpfandsrecht mit rückwirkender Kraft bis zum Tag des Eintrags der Hypothek zum Pfandbuch und steht nur denjenigen in der Zwischenzeit eingetragenen Unterpfandsrechten nach, welche gegen den Autor erworben wurden. Wenn sich nun in dem nachträglich eingetragenen Rechtstitel ein Vorzugsrecht des Autors für Kaufschilling vorgemerkt findet, so wird dasselbe zwar durch diesen nachträglichen Eintrag mit gewahrt, da es aber erst vom Tage dieses

Eintrags an seine Priorität datirt, so steht es in der Lokation dem mit rückwirkender Kraft reconvalescirenden Unterpfandsrechte nach. (Annalen, S. 389.) —

2) Zur Wahrung des Vorzugsrechtes des Verpächters auf die Invekten und Illaten, ist es nach Landrecht, S. 2102 nothwendig, dass er sie, wenn sie vom Pächter ausgeführt worden sind, binnen einer bestimmten Frist, wieder an sich bringe (revendiquer); hiezu genügt es indessen, dass er sie mit Beschlag belegen lässt; eine Verbringung derselben in seinen unmittelbaren Gewahrsam ist nicht erforderlich. (Annalen, S. 185.)

3) Das Pfand- oder Vorzugsrecht, welches nur auf dem ideellen Antheil einer Liegenschaft haftet, ist nicht in dem Sinne untheilbar, dass der Gläubiger auf den ganzen Erlös der nur pro parte indivisa belasteten Liegenschaft Anspruch machen könnte, sondern nur auf einen entsprechenden Antheil am Gesammterlöse. (Annalen, S. 133.) —

4) Der dritte Inhaber eines Pfandobjekts, der mit der Unterpfandsklage belangt ist, muss zwar nach Landrecht, S. 2168 alle klagbare Zinsen und Kapitalien zahlen, so hoch sie laufen, aber nach Landrecht, S. 2151, vgl. mit 2218a, doch nur die rückständigen Zinse zweier Jahre. (Annalen, S. 166.) Ueber die Auslegung dieser Gesetzesstellen, Magazin II. S. 224.

5) Die Frage ob der Landrecht-Satz 2198, wornach ordnungsmässig gewahrte Vorzugs- und Unterpfandsrechte erlöschen, wenn sie in den vom Pfandgerichte zum Zwecke der Einleitung des Reinigungsverfahrens ausgestellten Zeugnissen über die Belastung der Pfandobjekte aus Versehen ausgelassen worden sind, auch auf diejenigen Grund- und Pfandbuchsextrakte Anwendung findet, welche zum Zweck der Fertigung der Kauf- und Tauschbriefe von dem Gr. Amtsrevisorat (der Behörde zur Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit) erhoben zu werden pflegen, wird sehr lebhaft discutirt; indem die einen eine analoge Ausdehnung jener Bestimmung nach dem Geiste des Gesetzes für zulässig erklären, die anderen aber in derselben eine strikt zu interpretirende Anomalie erblicken. (cf. oberhofgerichtliche Jahrb., N. F. XIII. S. 434; Annalen XX. S. 55, 84, 128, XXI., S. 59. XXII., S. 107, 137, 164, 186, 197.) —

6) Die Zahlung des Kaufpreises einer verpfändeten Liegenschaft an einen Pfandgläubiger bewirkt, ausser bei Zwangsliegenschaftsversteigerungen, keine Befreiung des Pfandobjektes von den darauf haftenden Pfandlasten, sondern nur den Eintritt des zahlenden Käufers in die Rechte des abgefundenen Gläubigers (Subrogation); es können deshalb die nachstehenden Pfandgläubiger immer noch die Distraktion des Pfandobjektes verlangen, wenn der Käufer nicht das gesetzliche Reinigungsverfahren einleitet. (Annalen, S. 129.) Die entgegengesetzte Ansicht ist ausgeführt, Annalen XVIII., S. 60. —

7) Wenn eine Ehefrau die Sammtverbindlichkeit für eine Schuld ihres Mannes übernimmt, so muss sie zwar mit ihrem gesetzlichen Unterpfandsrechte hinter dem Gläubiger zurückstehen, dieser tritt aber nicht wie durch Subrogation in das gesetzliche Unterpfandsrecht der Frau ein (cf. diese Jahrb. II. S. 62); wenn sich daher die Frau gegen mehrere Gläubiger sammtverbindlich erklärt hat, so haben diese in Ansehung des Vermögenstheils, welcher der Frau für ihre bevorzugte Forderung zukäme, nun aber zu Gunsten der Gläubiger abgetreten wird, keinen Vorzug vor einander, selbst dann nicht, wenn die Frau sich für den einen früher sammtverbindlich gemacht hätte, als für den andern, sondern sie theilen sich im Falle der Unzugänglichkeit darin nach der Grösse ihrer Forderungen. (Annalen, S. 308.)

Abrechnung und Rechnungsfehler.

1) Eine Abrechnung über verschiedene Forderungen und Zahlungen gilt als eine Anerkennung der verrechneten Forderungen einerseits und der Aufrechnung der darauf geleisteten Zahlungen andrerseits. (Ann. 17.)

2) Unter Rechnungsirrthümern oder Rechnungsfehlern darf nicht die irrige Aufnahme eines Einnahms- oder Ausgabspostens in eine Abrechnung verstanden werden, sondern darunter sind nur irrige Resultate bei der weiteren Behandlung dieser Posten als Belastungs- oder Entlastungssummen zu verstehen. Es kann desshalb eine Abrechnung auf den Grund des üblichen Vorbehalts wegen Rechnungsfehlern nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil ein Posten in die Abrechnung irrthümlich aufgenommen worden sei. (Ann. S. 248.)

Von der Solidarität.

Obgleich der französische und badische Civilcodex nur der Sammtverbindlichkeit erwähnen, und diese ihrer rechtlichen Natur nach Nichts als die Correalität des römischen Rechts ist, so besteht doch neben derselben noch das Verhältniss der Solidarität. Während nemlich jenes Rechtsverhältniss ausser in einigen gesetzlich bestimmten Fällen nur durch eine darauf gerichtete Vertragsbestimmung begründet werden kann, hat das letztere seinen Grund bloss in der Natur der Verhältnisse, und ist überall da als vorhanden anzunehmen, wo von mehreren Personen jede für sich in selbstständiger Weise zur Leistung des nemlichen Objects verbunden werden, so z. B. wenn mehrere Personen, ohne von einander Etwas zu wissen, sich für die nemliche Schuld verbürgen. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass der Correalität die Identität der Obligation, der Solidarität aber die Identität des Obligationsobjects zum Grunde liegt, und hiernach ist der Unterschied in den Wirkungen festzustellen. — Ein solidarisches Verhältniss ist insbesondere im Falle einer von mehreren zusammen

begangenen culposen Handlung anzunehmen, und bei der Entschädigungspflicht der Pfandgerichtsmitglieder aus Versehen derselben bei Ausstellung von Pfandschreiberei-Zeugnissen. (Magazin II. S. 203.)

Neuheiten.

1) Nova können in zweiter Instanz ohne Beschränkung vorgebracht werden, in der dritten aber in der Regel nicht; in welchen Fällen eine Ausnahme zu statuiren ist, erörtert (Ann. S. 184.).

2) Die Befugniss in zweiter Instanz Nova vorbringen zu dürfen, geht nicht so weit, dass damit ein vollständiger Widerruf des bei der Vernehmlassung bereits Zugestandenen verbunden werden könnte. (Magazin II. S. 147.)

Adhäsion.

1) Nach der Minoritäts-Ansicht des Grossherzogl. Oberhofgerichts kann die Anschliessung an die gegnerische Appellation nur eine Reformation derjenigen Bestimmungen des Urtheils zur Folge haben, gegen welche die Appellation selbst gerichtet ist; wenn daher von mehreren Petita die einen zu- die andern ganz aberkannt sind, so kann nicht, wenn die Appellation gegen die aberkannten Posten gerichtet ist, wegen der zuerkannten adhärirt werden; nur bei theilweiser Gewährung und Abweisung eines Klaggesuches ist die Adhäsion zulässig. — (Ann. S. 12. cf. Oh. Jahrb. N. F. X. S. 225. Ann. X. S. 129. XVIII. S. 16. XIX. S. 410, XX. S. 262. Magazin II. S. 151.)

2) In der Gant ist die Adhäsion an die Appellation eines Einzelnen nicht, sondern nur an die der Gesammtheit der Gläubiger statthaft. (Ann. S. 414.)

Exceptio rei praescriptae.

Ist eine Verfügung der Verwaltungsbehörde geeignet die Verjährung zu unterbrechen? — Bejahend erkannt Ann. S. 267.

Rechtskraft der Entscheidungsgründe.

Dass die Entscheidungsgründe für die Auslegung des Urtheils massgebend sind, ist wiederholt anerkannt Ann. 414. cf. Ann. XIX. 407. und XX. 283.

Gantprocess.

1) Ueber das Verhältniss des Gantanwalts und der einzelnen Gläubiger rücksichtlich der Prozessführung und Masseverwaltung. (Ann. S. 219, 330 u. 353.)

2) Da keine zur Gant angemeldete Forderung zur Zeit abgewiesen werden kann, so muss nöthigenfalls im Gantverfahren auch eine Gemeinschaftstheilung vorgenommen werden. (Ann. S. 241.)

3) Wenn ein Gläubiger auf sein Vorzugsrecht zum Vortheil mehrerer ihm nachstehenden Gläubiger verzichtet, so theilen sich dieselben in das dadurch disponibel gewordene Vermögen nicht pro rata ihrer Forderung, sondern nach der Rangordnung der ihren Forderungen zukommenden Vorzugsrechte. (Ann. 252.)

4) Der Distributivbescheid bildet den Schluss des Gantverfahrens; gleichwohl aber kann ein mit Stillschweigen übergangener Gläubiger später noch die Wiederaufnahme derselben begehren, da dieselbe ihm gegenüber die Rechtskraft erlangt hat. (Ann. S. 246.)

5) Ueber die Erfordernisse der Klage gegen einen früher Verganteten Ann. S. 13, 120, 184. — cf. diese Jahrb. II. S. 64.

6) Der Gantschuldner ist berechtigt, nach beendigter Gant eine Forderung, welche ihm schon vor der Gant zugestanden, die Gantmasse aber nicht beigetrieben hat, in eigenem Namen geltend zu machen, weil der Gantschuldner nach LR. S. 1269. vgl. mit P. O. §. 788 nicht das Eigenthum, sondern nur die Verwaltung seines Vermögens zu Gunsten der Gantmasse verliert. (Ann. S. 103.)

Executivprocess.

1) Ob im Executivprocess das ordentliche oder abgekürzte Verfahren stattzufinden habe, ist verschieden entschieden, dagegen erkannt worden, dass die Appellationsverhandlungen beim Unterrichter zu pflegen seien (Ann. S. 317.).

2) Im Executivprocess ist das Vorbringen von Neuheiten in der Appellationsinstanz ebenso zulässig wie im ordentlichen Process, dagegen aber

3) die Ausübung des richterlichen Fragerechts ausgeschlossen, da es zum Wesen desselben gehört, dass mit der Klage zugleich der vollständige Beweis über alle derselben zu Grunde liegenden Thatsachen mit Urkunden angetreten wird. (Ann. S. 400.)

Provocationsprocess.

Ob dem Käufer einer Liegenschaft gegen denjenigen Gläubiger des Verkäufers, der ein Unterpfandsrecht beansprucht, die Provocationsklage zusteht, ist ohngeachtet der Subsidiarität dieses Rechtsmittels aus dem Grunde zu bejahen, weil ihm eine sonstige Klage gegen den Diffamanten nicht zusteht. (Ann. S. 168.)

Privilegium exigendi.

Zu den in der Gant bevorzugten Forderungen gehören unter anderen die Kosten der letzten Krankheit. Als solche ist diejenige zu verstehen, welche in ununterbrochener Dauer den Tod des Leidenden herbeigeführt hat, ohne dass Pausen der Besserung und Verschlimmerung eintraten, von denen aus man eine neue Wendung, also gewissermassen den Beginn einer neuen Krankheit rechnen kann; es ist also nicht, wie häufig angenommen wird, die in den letzten 6 Monaten vor der Gant vorgekommene Krankheit. (Ann. S. 414.)

Zwangsliegenschaftsversteigerung.

1) Nach Nichtigerklärung einer Versteigerung kann der nach Verweisung bezahlte Kaufpreiss auch von dem dritten Gläubiger zurückgefordert werden. (Ann. S. 181.)

2) Gegen die Verweisung des Erlöses aus einer Zwangsliegenschaftsversteigerung findet eine Einsprache nur so lange Statt, als der Kaufpreiss nicht ausbezahlt worden ist; wenn nun der Gläubiger selbst Käufer geworden ist, so gilt der Kaufpreiss wegen der eintretenden Compensation vom Augenblicke des Zuschlags an als gezahlt, selbst dann wenn die Versteigerung auf mehrjährige Zahlungszieler geschah; in diesem Falle findet daher gegen die Verweisung vom Augenblick ihrer ordnungsmässigen Verkündigung keine Einsprache mehr Statt. (Ann. S. 141.)

3) Dem Käufer einer im Zwangsweg versteigerten Liegenschaft haften die Gläubiger, welche in den Erlös eingewiesen werden, nicht wie der Verkäufer für die Uebergabe und Gewährung des Besitzes der Kaufsobjekte. Die Auflösungsklage wegen verspäteter Uebergabe findet daher auch nicht gegen dieselben Statt. (Ann. S. 176.)

Handelsrecht.

1) Handelsmann im Sinne des Art. 1 des badischen Handelsrechts ist jeder, der Handlungsgeschäfte zu seinem gewöhnlichen Beruf und Gewerbe macht. Hiernach besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen wechselfähigem Handelsmann und Krämer. Dass hieran die spätere Gesetzgebung Nichts geändert, wird nachgewiessen. (Jahrb. des Gr. bad. Oberhofgerichts N. F. XIII. S. 325.)

2) Die von Bauern akkordmässig übernommene Lieferung einer bestimmten Quantität Kies zum Eisenbahnbau ist auch ein Handelsgeschäft, und das Rechtsverhältniss der Uebernehmer unter sich das einer Handelsgesellschaft im Sinne des Art. 47 des H. R., denn wenn die Uebernehmer auch keine Handelsleute, und der Kies kein Handelsgegenstand ist, so kommen doch dem Vertrag, soferne er auf Lieferung einer bestimmten Menge gerichtet ist, und ihm eine mit Risico verbundene Speculation zu Grunde liegt, die charakteristischen Merkmale eines Handelsgeschäftes zu. (Ann. XXIV. S. 356.)

3) Eine Handelsgesellschaft ist selbst da anzunehmen, wo sich Jemand an der Handelsunternehmung eines Anderen in der Form eines Darlehns und Dienstverdings dergestalt betheiligt, dass er ein bestimmtes Capital einzulegen und gewisse persönliche Dienstleistungen gegen einen bestimmten Antheil am Gewinn verspricht; wenn daher der Unternehmer in Gant geräth, so muss der Einleger sein Einlagskapital in die Masse einwerfen, und ist zur Rückforderung desselben nicht berechtigt. (Jahrb. N. F. XIII. S. 268.)

4) Die Vorschrift, dass Streitigkeiten unter Handelsgesellschaftern durch Schiedsgerichte ausgetragen werden müssen, ist coercitiver Natur (Art. 51. H. R.); es steht daher den streitenden nicht zu, durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft das ordentliche Civilgericht zu prorogiren, oder es durch blosse Prorogation, ohne einen desfallsigen förmlichen und schriftlichen Vertrag zum Schiedsgericht zu wählen (Ann. XXII. S. 358.); demgemäss kann auch die über einen Gesellschafter ausbrechende Gant nicht zur Folge haben, dass die Streitigkeiten der Gesellschafter unter sich vor dem Gantgerichte ausgetragen werden; die sich hieraus ergebenden Ansprüche an den Cridar müssen zwar in der Gant angemeldet, im Uebrigen aber an ein Schiedsgericht verwiesen werden, bei dem die Gantmasse selbst als Partei erscheint (Ann. ibid. S. 355.). Gleichwohl findet diese Vorschrift nur auf eigentliche Streitigkeiten der Gesellschafter Anwendung, während eine unbestrittene Forderung eines Gesellschafters an den andern im Wege des (bedingten oder unbedingten) Mandatsprocesses bei dem ordentlichen Gerichte wohl angebracht werden kann. (Ann. ibid. S. 222.)

Ueber Verträge zu Gunsten Dritter (Prof. Renaud im Magazin für bad. Rechtspfl. II. S. 1.)

Im französischen und badischen Civilrechte steht der Grundsatz fest, dass ein Vertrag, durch welchen zu Gunsten eines Nichtcontrahenten ein Vortheil ausbedungen worden, diesem keinerlei Rechte begründet, sondern entweder ungültig ist, oder nur den Stipulanten berechtigt, letzteres wenn die Intention der Parteien dahin ging und der Promissar ein pecuniäres Interesse bei der an den Dritten zu machenden Leistung hat. Von dieser Regel gibt es ausser im Falle des Art. 1973 (Kaufvertrag über eine einem Dritten zu leistende Leibrente) eine durchgreifende Ausnahme nur nach LR. S. 1121 (vgl. mit LR. S. 1165) insoferne, als zugleich mit der Begründung eines obligatorischen Verhältnisses unter den Contrahenten eine Prästation an einen Dritten stipulirt worden ist. In diesem Falle hat (nicht der Stipulant, auf dessen Berechtigung der Art. 1121 überhaupt keinen Bezug hat, sondern) der Dritte im Klagerecht gegen den Promittenten, wenn nicht vorher der Stipulant, was er unter Umständen einseitig, oder nur mit Zustimmung des Promittenten thun kann, die Stipulation zu seinen Gunsten widerrufen hat. Die von dem Dritten dem Promissar gegenüber einmal angenommene Stipulation ist unwiderruflich, und ist, soferne der Promissar selbst kein pecuniäres Interesse an der Leistung an den Dritten hat, eine reine Schenkung, und unterliegt auch den gesetzlichen Vorschriften über Schenkungen; wenn aber die Leistung darin besteht, dass der Promittent eine Schuld des Promissars an den Dritten leisten soll, so entsteht durch Annahme

dieser Stipulation von Seite des Dritten weder eine Delegation oder Novation noch eine Assignation, sondern eine Art constitutum debiti alieni, indem der Dritte ausser der Klage gegen den Promissar aus dem ursprünglichen Forderungsverhältniss eine eigene Klage aus dem Vertrag zwischen Promissar und Promittenten gegen letzteren erwirbt. Dieses Klagrecht ist übrigens ein selbstständiges und es steht dem Promittenten nicht zu, dem Dritten Einreden entgegenzuhalten, die nicht in dem Vertrage selbst, sondern nur gegen die Person des Promissars begründet sind, wie z. B. die Compensationseinrede u. s. w. —

Nullität.

1) Was ist der Sinn und die Bedeutung der „unerlaubten Vertragsursache" von LR. S.1133? ist es, wie das mittelrheinische Hofgericht erkannt hat, nur soviel als „Vertragsgrund", oder, wie hier auszuführen gesucht wird, soviel als die Motiven der Vertragspersonen zum Vertragsabschluss? Ist daher ein Waffenlieferungsvertrag zu revolutionären Zwecken nichtig oder nicht? (Ann. S. 185.)

2) Aus der Nichtigkeit eines Gedings folgt nicht die Ungültigkeit des Hauptvertrags (Ann. S. 117.). —

3) Die freiwillige Erfüllung einer umstossbaren Verbindlichkeit gilt nach LR. S. 1338 nur dann als Verzicht auf die Anfechtung des Rechtsgeschäfts, wenn die Erfüllung mit dem vollkommenen Bewusstsein der Anfechtbarkeit geschah (Ann. S. 116.). —

Bürgschaft.

1) Im Widerspruch mit den neuesten Entscheidungen des Oberhofgerichts (cf. diese Jahrbücher II. S. 61.) haben die Mittelgerichte wiederholt erkannt, dass der Bürge nicht verpflichtet sei, seine ohnediess nur auf Schadloshaltung gerichtete Forderung in der Gant des Hauptschuldners zu liquidiren, und dass er durch die Einwilligung des Gläubigers in einen mit dem Cridar abgeschlossenen Nachlassvergleich liberirt werde (Ann. S. 304, 345.). —

2) Ueber die rechtliche Bedeutung der Worte „Bürge und Selbstzähler" Ann. S. 183, desgleichen des Ausdrucks „Ueberbürge" Ann. S. 217. —

Rechtsmittel zum Schutze der Gläubiger.

1) Im Widerspruch mit der in den oberhofg. Jahrb. XIII. S. 37. verfochtenen Ansicht, dass der Gläubiger die zu seinem Nachtheil dolose abgeschlossenen Geschäfte nicht bloss mit der Actio Pauliana, sondern auch mit einer an keine kürzere Frist gebundenen Actio doli anfechten könne, hat das unterrheinische Hofgericht erkannt, dass es eine solche actio doli nach badischem Landrechte gar nicht gebe (Ann. S. 333 u. 337. vgl. diese Jahrb. II. S. 62.).

2) Die Actio Pauliana ist gegen Käufer sowohl als Verkäufer an eine Frist von einem Jahre gebunden. Diese Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine vom Richter ex officio zu berücksichtigende Nothfrist, deren nachgewiesene Einhaltung zur Klagbegründung gehört; sie läuft vom Tage des Eintrags des anzufechtenden Kaufgeschäfts zum Grundbuch, wird durch Unterbrechung nicht sistirt, gilt aber von dem Augenblike an als gewahrt, wo die Klage beim Richter eingereicht wird, und nicht erst von dem der Zustellung des richterlichen Dekrets hierauf an den Beklagten (Ann. S. 173.).

3) Ein zum Zwecke der heimlichen Auswanderung vorgenommener Verkauf kann von dem Gläubiger des Auswanderers nicht bloss mit der Actio Pauliana, sondern auch mit der seinem Schuldner zustehenden condictio ex turpi causa procuratorio nomine zum eigenen Besten angefochten werden (?) (Ann. S. 346.). —

4) Die Bestimmung des LR. S. 788, wornach die Gläubiger desjenigen, der zum Nachtheile ihrer Rechte auf eine ihm anerfallene Erbschaft verzichtet, ermächtigt werden können, die Erbschaft statt seiner anzunehmen, findet weder auf den Fall Anwendung, dass ein Schuldner sich bei einem Testament beruhigt, welches seinen Pflichttheil verletzt, noch auf denjenigen, dass er eine ihm anerfallene Erbschaft einem Dritten überlässt oder abtritt. — In diesen Fällen findet nur die Actio Pauliana Statt. (Ann. S. 339 u. 351.). —

5) Der Gläubiger kann zwar die Einweisung in den Zinsengenuss derjenigen Kapitalien verlangen, deren Nutzniessung seinem Schuldner zusteht, nicht aber die Verwaltung dieser Capitalien selbst beanspruchen (Ann. S. 95.). —

Cession, Anweisung an Zahlungsstatt, Verweisung.

1) Ueber die rechtliche Bedeutung der bei Zwangsversteigerungen sowohl als bei Gutskäufen verkommenden Verweisungen, wodurch der Käufer angewiesen wird und die Verbindlichkeit übernimmt den Kaufschilling an die Gläubiger seines Rechtsvorfahren zu bezahlen, wird unter den badischen Praktikern sehr lebhaft gestritten. Während die Einen sie als ein den Gläubiger nicht tangirendes Rechtsgeschäft ansehen, wodurch ihm weder Rechte gegen den verwiesenen Käufer erworben, noch sein Verhältniss zu dem seitherigen Schuldner alterirt wird, erklären sie die Anderen für eine Art von Cession oder Anweisung an Zahlungsstatt, welches den Gläubiger legitimirt, die Rechte seines Schuldners als Verkäufers gegen den Käufer auszuüben, ohne ihn jedoch seiner Klagerechte gegen den ursprünglichen Schuldner zu entkleiden. Die Gerichte haben sich indessen für die letztere Ansicht entschieden, wenigstens wenn es sich um die Verweisung des Erlöses aus einer Zwangsliegenschaftsversteigerung handelt. — (Obhofg. Jahrb. N. F. XIII. S. 228, Ann. XIX. S. 148, XX. S. 238, XXI. S. 79, 117, 130, XXII. S. 20, 45, 130, 209, 240.)

2) Von der Rechtswohlthat des LR. S. 1699 (Lex Anastasiana) kann der debitor cessus nicht in der Weise Gebrauch machen, dass er nur für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreit den Cessionar auskauft, weil dann die Forderung keine strittige mehr ist, während der LR. S. 1699 nur auf strittige Forderungen Anwendung findet (Ann. S. 104.). —

3) Hat Jemand in Folge einer rechtsverbindlichen Zusage ein Erbvermögen oder ein einzelnes Stück mit einer hierauf haftenden Forderung eines Dritten übernommen, und er überträgt diese Sache ebenso an einen Andern, und dieser wieder an einen Andern u. s. w., so sind alle diese Singularsuccessoren gegen einander zur Tilgung der Schuld verpflichtet, und bleiben bis zur Tilgung derselben dem dritten Gläubiger verhaftet. Wenn daher einer derselben diesen Gläubiger befriedigt, so tritt er kraft Gesetzes in die Rechte desselben gegen seine Nachmänner ein (Ann. S. 292.). —

Gerichtsverfassung.

Vorschläge zur Abänderung derselben nach der neuen Prozessordnung für das Königreich Hannover enthält Ann. S. 201; eine Beleuchtung der letzteren Ann. S. 153 ff.

Gesetzes- und Competenzconflict.

1) Sind zur Auflösung von Verpfründungsverträgen noch nach der Verordnung v. 15. September 1807 die Polizeibehörden zuständig, oder sind es seit Einführung des Landrechtes die Gerichte? Das Hofgericht erkannte sich für zuständig (Ann. S. 255.).

2) Die Competenz, über die Pflicht der Ehefrau bei ihrem Manne zu wohnen zu erkennen, ist von der Administrativbehörde auf den Grund des Landrechts S. 214 (als Civilsache), von der Justizbehörde aber auf den Grund des §. 63 a der Eheordnung (als Polizeisache) abgelehnt und von der höchsten Staatsstelle endlich auf den Grund des Strafgesetzbuches (Einführungsedict §. 16.) den Gerichten (als Criminalsache) zugewiesen worden. (Magazin II. S. 58.) —

3) Die Rückforderung einer zur Ungebühr bezahlten öffentlichen Abgabe ist keine Civilklage, sondern eine Administrativsache, weil der Grund der Zahlung im öffentlichen und nicht im Civilrechte zu suchen ist. (Magazin II. S. 113.)

Schiedsgerichte.

Die Bestimmung des §. 203 P. O., dass die Schiedsrichter ihren Ausspruch nach den bestehenden Gesetzen zu geben haben, schliesst nicht aus, dass die Parteien sich darüber vereinigen dürfen, nach welches Landes Gesetzen das Schiedsgericht erkennen soll. Auch sind es nicht nothwendig die Landesgesetze, welche bei einer Collision von mehreren Gesetzgebungen massgebend sein sollen. Unter allen Umständen hat das Schiedsgericht selbst, und nicht der ordentliche Richter darüber zu entscheiden, nach welchen Gesetzen erkannt werden soll. (Ann. S. 340.)

Processualisches Verfahren.

1) Nach der neuen badischen Processordnung unterscheidet man folgende Arten des Verfahrens:

In I. Instanz bildet das gewöhnliche mündliche Verfahren die Regel; nur ausnahmsweise bei besonders verwickelten Rechtssachen ist schriftliches Verfahren gestattet; sodann ist in einer Reihe von gesetzlich bestimmten Fällen, insbesondere solchen, deren Streitwerth 150 fl. nicht übersteigt, das abgekürzte Verfahren, oder der unbestimmt-summarische Process vorgeschrieben. In der II. Instanz gibt es ausser der ordentlichen zwei Arten der abgekürzten Appellation; eine solche mit abgekürzten Nothfristen, und eine solche mit abgekürztem Verfahren vor dem Unterrichter; das letztere findet insbesondere in den Fällen Statt, für welche in I. Instanz das abgekürzte Verfahren vorgeschrieben ist. Ueber die Berechnung der Summe, auf deren Betrag es bei der Bestimmung des einzuhaltenden Verfahrens ankommt, enthält die P. O. keine besondere Bestimmung. Es wird auszuführen gesucht, dass es in I. Instanz die ursprünglich eingeklagte Summe und nicht diejenige sei, um welche sich die Parteien bei theilweiser Anerkennung des Klagbegehrens streiten, und ebenso in der II. nicht diejenige, um die sich der Appellant beschwert erachtet, sondern die welche das Verfahren in I. Instanz bedingte. (Ann. S. 377 und 216 f. Ann. XXI, S. 283.)

2) Zu den Neuerungen der n. P. O. gehört auch die Aenderung des Contumacialverfahrens, wornach im Falle des ungehorsamen Ausbleibens einer Partei in einer zur mündlichen Verhandlung anberaumten Tagfahrt nicht mehr sofort ein Contumacial-Erkenntniss zu erlassen, sondern eine zweite Tagfahrt unter specieller Androhung der gesetzlichen Rechtsnachtheile angeordnet, und der ungehorsam Ausgebliebene, im Falle er in der zweiten Tagfahrt erscheint, bestraft, im Falle er aber nicht erscheint, contumacirt werden muss. Die Folge hievon ist, dass wenn die geladene Partei in der ersten Tagfahrt zwar erscheint, in dieser aber um Verlegung der Tagfahrt bittet, der Richter, der dieses Gesuch ablehnt, gleichwohl eine anderweite Tagfahrt anberaumen muss, sobald die Partei auf ihrem Verlegungsgesuche beharrend, sich weigert, auf Verhandlungen einzugehen. (Annalen, S. 224.)

Insinuation.

1) Ueber die Gültigkeit der Insinuation an Bedienstete der Parteien. (Annalen, S. 1.)

2) Ueber die Nothwendigkeit der Insinuation des Urtheils an die Anwälte zur Beschreitung der Rechtskraft. (Annalen, S. 205, 223.)

3) Wenn der Ehemann gegen seine Ehefrau ein Contumacialerkenntniss hat ergehen lassen, so ist dasselbe unwirksam, so lange es nicht der Frau selbst insinuirt worden ist. (Annalen, S. 323.) —

Streitverkündigung.

1) Wenn einem Dritten der Streit rechtzeitig verkündet worden ist, so wird er nicht durch die Unterlassung der Appellation von Seiten des unterliegenden Denunzianten liberirt, da er solche selbst hätte ergreifen können. (Annalen, S. 263.)

2) Die Unterlassung der nicht gebotenen Streitverkündigung hat zur Folge, dass zwar die Vertheidigung des Regressnehmenden als mangelhaft, nicht aber die rechtskräftig gewordene Entscheidung als unrichtig angefochten werden kann; es kann desshalb auch nicht der Umstand entgegengehalten werden, dass unterlassen worden sei, solche Einreden vorzuschützen, welche wie die Einhaltung der gesetzlichen Nothfristen u. s. w. vom Richter ex officio berücksichtigt werden müssen. (Annalen, S. 183.)

Klagbegründung.

1) Eine wesentliche Neuerung in der P. O. enthält der §. 278, wornach es zur Nativität der Klage nicht mehr darauf ankommt, ob eine Rechtsverletzung bereits Statt gehabt, sondern jeder der ein rechtliches Interesse daran nachzuweisen vermag, auf Anerkennung eines von ihm behaupteten Rechtsverhältnisses, z. B. eines strittigen Vertrags oder einer Forderung auf noch nicht verfallene Pachtzinse und dergl. zu klagen berechtigt ist. Als ein solches rechtliches Interesse ist es aber nicht anzusehen, wenn Jemand nur die Erwirkung eines Urtheils zum Zwecke der Erlangung eines richterlichen Pfandeintrags tendirt. Auch würde sich ein solches Erkenntniss zum Eintrag in das Pfandbuch nicht eignen, da nur verfallene Forderungen nach Landrecht, S. 2123 richterliche Unterpfandrechte erlangen können. (Annalen, S. 57 und 295.)

2) Der Richter ist befugt aus den Parteivorträgen das Klagfundament selbst aufzusuchen ohne Rücksicht auf die entwickelten Rechtsansichten der Parteien (lex un. Cod. II. 10.) (Annalen, S. 59.)

Klagänderung.

1) Eine bei der mündlichen Verhandlung auf die Klage sogleich nach der Vernehmlassung vorgenommene Klagändernng ist eben so zulässig als hätte sie vor der Vernehmlassung Statt gehabt, da das Protokoll über die mündliche Verhandlung nach §. 635 P. O. erst nach dem Schlusse der Verhandlungen aufgenommen werden soll, und es daher nicht darauf ankommt, in welcher Reihenfolge die Parteivorträge erstattet wurden.

2) Ist eine Klagänderung vom Unterrichter für unzulässig erkannt, und desshalb abgewiesen worden, sie wird aber in II. Instanz zugelassen, so wird, da es sich hier um eine bloss formelle Frage handelt, nach Analogie des §. 1177, P. O. die Sache zur weiteren Verhandlung an den Unterrichter zurückgewiesen. (Ann., S. 49).

Beweismittel.

1) Nach LR. S. 1325 sollen Privaturkunden über doppelseitige Verträge doppelt ausgefertigt und unterschrieben werden. Der blos einfach ausgefertigten und nur vom Produkten unterschriebenen Privaturkunde ist in einem vorgekommenen Falle in II. Instanz alle Beweiskraft aus dem Grunde abgesprochen worden, weil sie dem Produzenten gegenüber unwirksam, und vermöge der in dem zweiseitigen Rechtsgeschäfte liegenden vollkommenen Gegenseitigkeit auch dem Produkten gegenüber beweislos sein müsse, in III. Instanz dagegen, dass sie den Anfang eines schriftlichen Beweises liefere, der durch Notheid zu ergänzen sei. (Ann. S. 392.)

2) Zum Beweise der Existenz einer verlorenen öffentlichen Urkunde genügt es nicht, dass die Zeugen über ihren Inhalt, sondern sie müssen auch über diejenigen äusseren Eigenschaften derselben aussagen können, welche die Merkmale einer öffentlichen Urkunde bilden (Ann. S. 343.).

3) Ueber die Frage, ob der LR. S. 1341, der den Zeugenbeweis bei Geschäften über mehr als 75 fl. ausschliesst, auf Verträge, die im *Auslande* geschlossen wurden, wo eine *solche Bestimmung* nicht gilt, Anwendung finde, *ist* aus dem Grunde bejahend erkannt worden, weil es sich hierbei um eine prozessualische Vorschrift handle, an die der erkennende Richter gebunden sei. (Ann. S. 223.)

4) Die Bestimmung des §. 562. P. O., wornach der Eid bei eingetretener Verhinderung des Pflichtigen als geleistet angenommen werden soll, ist nur anwendbar a) auf urtheilsmässige und nicht schon auf blos zugeschobene Eide, worüber noch nicht erkannt worden ist, — b) auf solche, die der Pflichtige persönlich oder durch Spezialbevollmächtige bereits angenommen hat, — c) in solchen Fällen, wo die Eidesausschwörung durch die Schuld der Gegenpartei verzögert worden ist, während da, wo der Pflichtige selbst die Verhinderung verschuldet hat, der Eid weder für verweigert noch für geleistet angenommen werden darf, sondern nach §. 563 von Neuem auf Beweis erkannt werden muss. (Ann. S. 52.)

5) Der einem Wahnsinnigen wissentlich zugeschobene Eid ist wirkungslos. (Ann. S. 279.)

6) Die Frage, ob, wenn auf Leistung eines zurückgeschobenen Eides erkannt ist, der vom Relaten noch nicht angenommen worden ist, der Referent sich noch zur Leistung desselben erbieten könne, ist bejahend entschieden worden. (Ann. S. 108 u. 144.) —

7) Der von einem flüchtigen Inländer zu leistende Eid kann nicht im Ausland ausgeschworen werden, sondern er muss ihn beim erkennenden Richter leisten, ohne einen Ver-

schuss der Reise- und Aufenthaltskosten verlangen zu dürfen (Ann. S. 249.).

8) Ein Notheid über fremde Thatsachen ist nach der Minoritätsansicht des höchsten Gerichtshofs aus dem Grund unzulässig, weil er im Sinne der P. O. nur ein Wahrheits- oder Wissenseid sein könne (Ann. S. 119. cf. diese Jahrb. II. S. 63.).

9) Die Gemeinkundigkeit gewisser Privatrechtsverhältnisse, wie das Bestehen gewisser Firmen, kann als Gerichtsnotorietät angenommen werden, wenn mit denselben ein öffentliches bez. ein Interesse des Publikums verbunden ist (cf. Gönner II. S. 259. Ann. S. 383.). —

10) Zur Begründung, dass eine Urkunde im Sinne des §. 390. P. O. und L. R. S. 1348 verloren sei, genügt es nicht nachzuweisen, dass dieselbe an dem Orte fehle, wo sie sein solle, sondern es müssen Thatsachen angeführt und bewiesen werden, welche einen unvorhergesehenen von dem Beweisführer unverschuldeten und den Verlust bedingenden Zufall darthun (Ann. S. 342.).

Appellationssumme.

1) Bei der Anfechtung eines Distributivbescheides berechnet sich die Appellationssumme nicht nach der ursprünglichen Forderung des Klägers, sondern nach dem Betrage, welcher ihm bei der Distribution zugeschieden werden soll. (Annalen, S. 152.)

2) Wenn ursprünglich die Klage einen Streitgegenstand, dessen Werth die Appellationssumme erreichte, hatte, und wenn es zweifellos ist, dass, wäre dem Kläger dieser Streitgegenstand in einem Urtheil aberkannt worden, die Appellation bezüglich jedes einzelnen Theiles desselben zulässig gewesen wäre (Processordnung, §. 1127, Z. 4) so kann der Umstand, dass der Unterrichter nach §. 331 Processordnung diesen Streitgegenstand in zwei Endurtheilen aberkannte, und desshalb die Appellation successive gegen beide Erkenntnisse eingeführt wurde, im Grund nicht abgeben, dem Kläger das ihm sonst zukommende Recht der Berufung zu entziehen, wenn auch der Theil des Streitgegenstandes, welchen das letzte Urtheil aberkannte, die Appellationssumme nicht erreicht. (Ann., S. 280.)

3) Die Appellationssumme berechnet sich gleich ob im II. oder III. Rechtszuge die Berufung an den höchsten Gerichtshof ergriffen wird; hat das Hofgericht in I. Instanz erkannt, so muss der Streitgegenstand zur Ergreifung der Appellation eben soviel betragen, wie wenn es in II. Instanz erkannt hätte, und die Oberberufung dagegen ergriffen werden wollte. (Ann., S. 294.)

4) Bei der Appellation gegen einen Ordnungsbescheid berechnet sich die Beschwerdesumme nicht nach der Grösse der Forderungen derjenigen denen man vorgesetzt sein will, sondern nach der des Appellanten selbst. (Annalen, S. 415.)

Appellationsanmeldung und Anmeldungsfrist.

1) Die vor Eröffnung des Urtheils (fürsorglich) angezeigte Appellation kann nicht berücksichtigt werden, sondern nur diejenige Appellation, welche erfolgt, nachdem das Urtheil der Partei selbst, oder ihrem Vertreter vorschriftsmässig eröffnet ist. (Annalen, S. 8.)

2) Eine nach Ablauf der Nothfrist angezeigte und nicht rechtzeitig ausgeführte Appellation, gilt für gar nicht eingekommen, sie hindert den Eintritt der Rechskraft nicht, und bedarf zu ihrer Beseitigung keiner besonderen Verfallenerklärung. (Verfahren hiebei Ann., S. 184.)

Appellation wegen verletzter Vorschriften des Verfahrens.

1) Wegen verletzter Vorschriften des Verfahrens gibt es nach badischem Prozessrecht keine Nullitätsbeschwerde mehr, sondern nur eine Appellation; es wird desshalb das von Jemand angezeigte Rechtsmittel der Nullität stets als Appellation zu behandeln sein. (Annalen, S. 247.)

2) Diese Appellation findet aber dann nicht Statt, wenn eine prozessualische Handlung von dem Richter aus dem Grunde unterlassen wurde, weil sie von dem Standpunkte desselben, wie er die materielle Rechtsfrage beurtheilt hat, unerheblich ist. — Auf diesen Standpunkt hat es daher stets bei der Frage über die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels anzukommen. (Magazin II. S. 149.) — 60.

Aus der Praxis des Handelsgerichts zu Bremen.

Vor etwa 10 Jahren wurde dem Bedürfnisse, das sich auch in Bremen gezeigt hatte, ein eigenes Gericht für Handelssachen zu besitzen, bei welchem zugleich die unmittelbare kaufmännische Auffassung handelsrechtlicher Differenzen zur grössern Geltung kommen müsse, als dies bei den bestehenden Gerichten der Fall sein konnte, durch Einführung eines Handelsgerichts abgeholfen, das aus einem rechtsgelehrten Richter als ständigen Vorsitzer und zweien Kaufleuten als Beisitzern, die monatlich aus dem grössern Kreise erwählter Handelsrichter wechseln, gebildet wird. Mit der Errichtung desselben wurde eine Umgestaltung des bisherigen processualischen Verfahrens für die beim Handelsgerichte zu verhandelnden Sachen verbunden, indem an Stelle des schriftlichen das mündliche Verfahren und zwar in der Art eingeführt wurde,

dass die Vorträge der Parteien nicht zu Protocoll dictirt, sondern das Protocoll regelmässig erst nach Beendigung der Sitzung vom Secretär redigirt wurde, so dass der mündliche Vortrag nicht durch die genaue Protocoll-Aufnahme unterbrochen und gelähmt zu werden brauchte. Zugleich wurde die Intention des Gesetzes, das ganze erste Verfahren, sowie später das ganze Beweisverfahren, sofern der Beweis nicht schon anticipirt worden war, möglichst in Eine Sitzung zusammen zu drängen, in den meisten Fällen dadurch erreicht, dass die beiderseitigen Anwälte sich vor der gerichtlichen Verhandlung bereits kurze Skizzen der Einreden und der Replik, sowie der Beweis- und Gegenbeweismittel mitgetheilt hatten, und dadurch zur vollständigen Verhandlung der Sache in derselben Gerichtssitzung in den Stand gesetzt waren.

Ausserdem aber sind auch manche Förmlichkeiten und Vorschriften des gemeinen Processes beim handelsgerichtlichen Verfahren beseitigt und durch zweckmässigere Bestimmungen ersetzt, so z. B. sind die Zeugen unter Ausschliessung der hartgegliederten Beweisartikel in Gegenwart der Parteien zu vernehmen, an die Stelle der Fristen sind meistens Termine getreten und durchgängig ein rascheres Verfahren erreicht, wie denn überhaupt der Geist der Handelsgerichtsordnung wesentlich dahin zielt, das Verfahren und die Entscheidungen, soweit dies mit einer gründlichen Behandlung der Sachen irgend verträglich ist, möglichst zu beschleunigen.

Diese neuere Processtheorie hat sich in der Praxis derartig bewährt, dass für die jetzt in Bremen beabsichtigte Umgestaltung des gesammten Civilprocesses die Grundzüge des handelsgerichtlichen Verfahrens bereits adoptirt sind.

Was sodann das Handelsgericht im Hinblick auf die materielle Fortbildung des Rechts, freilich zunächst nur des für Bremen geltenden Handelsrechts wirkt, ist ebenfalls ein bedeutender Gewinn, indem einerseits die Existenz oder Nicht-Existenz behaupteter Usancen durch die eigne Kunde der Mitglieder des Handelsgerichts unter Beseitigung sonst erforderlicher umfänglicher Beweise leichter und klarer hergestellt werden kann, andererseits die stete, lebendige Fortentwickelung des Handelsrechts, auch ohne dass dieses gerade den specifischen Charakter eines Gewohnheitsrechts angenommen hat, eine gewissere Berücksichtigung und Anerkennung in Folge der Zusammensetzung des Gerichtspersonals finden kann, als beides bei andern Gerichten möglich ist. Die namentlich in dieser letztern Hinsicht nicht uninteressanten Entscheidungen des Handelsgerichts von Zeit zu Zeit in gedrängter Kürze zu erwähnen, ist der Zweck der bezüglichen Mittheilungen für die Jahrb., bei denen, wenn schon dieses Mal einige frühere Aussprüche berücksichtigt sind, künftig nicht über die neueste Zeit zurückgegriffen werden wird. *Dr. R.*

(Die vorgedachten Auszüge sind oben S. 326f. und 329 ff. unter den Rubriken: Handelsrecht und Wechselrecht eingereiht. D. Red.)

B. Gesetzgebung.

Uebersicht der Justizgesetzgebung des Herzogthums Nassau im Jahr 1854.

Vom Staatsprocurator **Reichmann** in Wiesbaden.

Im Jahre 1854 wurden für das Herzogthum bezüglich der Rechtspflege nur allein hinsichtlich der Organisation der oberen und unteren Verwaltungsbehörden neue Gesetze von einigem Umfange erlassen, während der übrige Theil der die Rechtspflege betreffenden Gesetze und Verordnungen hauptsächlich sich nur auf die Vollziehung der in den vorhergehenden Jahren erlassenen Gesetze bezog.

In nachfolgender Darstellung soll der Inhalt dieser Gesetze im Allgemeinen angegeben werden.

I. Die Centralverwaltung betr.

Im Jahre 1849 hatte man die bis dahin bestandene Organisation der Centralverwaltungsbehörden aufgehoben und eine ganz neue geschaffen, welche von dem Grundprincip ausging, dass für die obere Landesverwaltung nur **ein** Staatsministerium zu bestallen sei, welches in vier Abtheilungen für die **Justiz**, das **Innere**, die **Finanzen** und das **Kriegswesen** zerfiel. Die Vorstände dieser 4 Abtheilungen bildeten unter dem Vorsitze eines derselben das **Gesammtministerium**, welches als Collegium die Geschäfte zu besorgen hatte, welche den einzelnen Abtheilungen entzogen waren, und an welches gegen Beschlüsse einer Abtheilung der Recurs ergriffen wurde.

Die Organisation bewährte sich nicht als eine den Verhältnissen des Landes entsprechende, durch ein Gesetz vom 24. Juli 1854 wurde solche aufgehoben, und dagegen folgende geschaffen:

Die oberste Verwaltungsbehörde bildet das **Staatsministerium**.

Diesem steht ein Staatsminister vor, welchem ein Ministerialdirector und mehrere Ministerialräthe untergeben sind.

Der Staatsminister erstattet dem Herzog Vortrag über alle Gegenstände, welche der landesherrlichen Entscheidung unterliegen, und contrasignirt die Ausfertigungen, welche von dem Herzog eigenhändig vollzogen werden.

Zu dem Wirkungskreise des Staatsministeriums gehören die Angelegenheiten des Herzoglichen Hauses, die auswärtigen Angelegenheiten, die Wahrung der Hoheitsrechte, die Beziehungen zu den Standes- und Grundherrn, die Einberufung, Vertagung und Auflösung der Ständeversammlung, alle Vorlagen an dieselbe, die obere Aufsicht und Leitung aller Zweige der Staatsverwaltung, die Festsetzung aller Etats des Staathaushaltes, die Crediteröffnungen für unvorhergesehene Ausgaben, die Vorschläge zur Ernennung und Pensionirung der höhern Staatsdiener, die Vorlagen zur Bewilligung von Besoldungen hinsichtlich aller Diener.

Die Aufsicht über alle Ober-, Mittel- und Untergerichte, Begnadigungen in Strafsachen.

Dem Staatsminister ist sodann beigegeben:

1) ein Staatsrath, zur Prüfung und Begutachtung des Landesexigenzetats, zur Begutachtung von Gesetzesvorschlägen;

2) eine Recursinstanz zur collegialischen Entscheidung von Competenzconflicten der dem Staatsministerium unmittelbar untergeordneten Verwaltungsbehörden und Gerichten, soweit hierzu nicht neue gesetzliche Bestimmungen oder authentische Interpretationen erforderlich sind; ferner zur Entscheidung der Recurse gegen die Beschlüsse der dem Staatsministerium unmittelbar untergeordneten Verwaltungsbehörden.

Diese Recursinstanz wird gebildet aus dem Ministerialdirector als Vorsitzenden, wenn nicht der Staatsminister selbst den Vorsitz übernimmt, aus den Vorständen der Landesregierung, des

Finanzcollegiums, des Kriegsdepartements und einem Ministerialrathe als Referenten.

Der Vorstand der Abtheilung, gegen deren Beschluss recurrirt wird, darf bei der Entscheidung nicht mitstimmen.

Für die Militärangelegenheiten ist als oberste Verwaltungsbehörde das Kriegsdepartement, für die inneren Angelegenheiten die Landesregierung, für die gesammte Finanzverwaltung das Finanzcollegium bestellt.

Für die Verwaltung der Rechtspflege bleiben bestehen:

1) in oberster Instanz das Oberappellationsgericht, von dessen Räthen einer für Strafsachen als Generalstaatsanwalt bestellt wird,

2) in mittlerer Instanz die beiden Hof- und Appellationsgerichte zu Wiesbaden und Dillenburg.

Jedem ist ein Staatsanwalt mit einem Substituten desselben beigeordnet,

3) in der unteren Instanz 28 Aemter,

4) für die Untersuchung in peinlichen Sachen sind zwei Criminalgerichte in Wiesbaden und Dillenburg bestellt.

5) Unter den Aemtern stehen die Landoberschultheisen als Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Als ein besonderer Gerichtshof ist noch, die schon im Jahre 1815 bei der damaligen Verwaltungsorganisation constituirte Rechnungskammer anzuführen, welche nach dem neuen Gesetz in ihrem bisherigen Wirkungskreise bestehen bleibt.

Die Rechnungskammer hat nicht allein die Aufsicht über die richtige Verwendung aller Staatseinnahmen, und der Einnahmen der Gemeinden, Kirchen, Schulen, milden Stiftungen, Gewerbschaften zu führen, sondern von ihr erfolgt die Prüfung und der Abschluss aller über diese Einnahmen und ihre Verwendung zu stellenden Rechnungen; die Rechnungsabschlüsse sind rechtskräftige Urtheile, wenn beide Theile sich dabei beruhigen; findet sich ein Theil beschwert, so kann dagegen an das Oberappellationsgericht appellirt werden, falls die festgesetzte Appellationssumme vorhanden ist.

(Ver. Blatt v. 1854, S. 17).

II. Die Amtsverwaltung betr.

Bis zum 4. April 1849 war die Rechtspflege und Verwaltung in der unteren Instanz vereinigt, durch Gesetz vom 4. April 1849 wurde diese Vereinigung aufgehoben; für die Rechtspflege blieben 28 Justizämter bestehen, für die Verwaltung wurden 11 Kreisämter bestellt, welchen ein aus freigewählten Mitgliedern bestehender Bezirksrath zur Seite stand.

Die so gebildeten Verwaltungsbehörden leisteten das nicht, was man von der Trennung der Verwaltung von der Rechtspflege erwartete, besonders wurden Klagen darüber laut, dass die grossen Bezirke die Verwaltung erschwerten und den Unterthanen viele Belästigungen zuzögen, und endlich waren durch diese Einrichtung die Kosten der Staatsverwaltung sehr vermehrt worden. Durch Gesetz vom 24. Juli 1854 wurde daher diese Trennung wieder aufgehoben, und die Besorgung der Geschäfte der Justiz in der unteren Instanz und der Verwaltung in jedem Justizamtsbezirk einem Amt übertragen, mit Ausnahme des Bezirks Wiesbaden, in welchem man die Trennung bestehen lässt.

Bei jedem Amt sind angestellt: ein Amtmann, einer oder mehrere Secretäre und die erforderliche Anzahl Accessisten.

Als Verwaltungsbehörde stehen die Aemter unter der Landesregierung, als Justizbehörden unter den Hof- und Appellationsgerichten.

Bezüglich der Verwaltung hat jedes Amt einen aus 6 gewählten Mitgliedern bestehenden Bezirksrath zur Seite, dessen Functionen sich hauptsächlich auf die Gemeindeverwaltung und Armenpflege beziehen.

Was die Rechtspflege angeht, so bilden die Aemter die erste Instanz in allen streitigen Civilrechtssachen, in Untersuchungssachen haben sie bezüglich der peinlichen Untersuchungen die Informativverhandlungen zur Feststellung des Thatbestandes des zur Anzeige gekommenen Verbrechens aufzunehmen, die Ergreifung der des Verbrechens verdächtigen Personen zu verfügen, und die Fortsetzung der Untersuchung dem Criminalgerichte zu überlassen, an welches durch den Staatsanwalt die von den Aemtern an diesen zu übermachenden Informativacten abgegeben werden.

Bezüglich der correctionellen Vergehen und der Uebertretung der Forst-, Jagd-, Fischerei- und Polizeigesetze haben die Aemter die Untersuchungen bis zum Schluss zu führen, und wenn die zu erkennenden Strafen 30 fl. in Geld und 4 Wochen Amtsgefängniss nicht übersteigen, die Strafen selbst auszusprechen, andernfalls die Untersuchung an das Hof- und Appellationsgericht zur Aburtheilung abzugeben.

Gegen die Straferkenntnisse der Aemter kann der Verurtheilte die Appellation an das Hof- und Appellationsgericht ergreifen. Was die freiwillige Gerichtsbarkeit betrifft, so haben die Aemter die Verwaltung derselben durch den Landesoberschultheisen zu überwachen, und die Confirmation derjenigen Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorzunehmen, welche derselben nach bestehenden Gesetzen bedürfen.

Bei den Aemtern werden die von den Landoberschultheissen protocollirten (gerichtliche) Testamente verschlossen, deponirt, sowie auch jeder Testator sein Testament selbst niederschreiben und verschlossen bei Amt übergeben kann.

Die Aemter haben die Aufsicht über alle Vormünder und Curatoren zu führen, die Rech-

nungen derselben zu revidiren und abzuschliessen.

Ver. Bl. Nr. 17 v. 1854 in Vergleichung mit der Amtsverwaltungsordnung vom 5. Juni 1818, und dem Gesetz vom 14. April 1849 über die Competenz der Gerichte in Strafsachen.

III. Die Gemeindeverwaltung betr.

Durch Gesetz vom 18. Decbr. 1848 war die bis dahin bestehende Gemeindeverwaltung von Grund aus neu regulirt worden, indem man den Gemeinden eine selbstständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten, jedoch überwacht von dem Kreisamt- und Kreisbezirksrathe und der Staatsregierung, die freie Wahl ihrer Beamten und die Handhabung der Ortspolizei überliess. Diese neue Ordnung der Dinge führte jedoch, namentlich bezüglich der Handhabung der Polizei, der Dienstführung der ohne Mitwirkung der Staatsregierung gewählten Beamten und der Benützung des Gemeindevermögens zu Klagen. Unter dem 26. Juli 1854 wurde daher ein neues Gemeindeverwaltungsgesetz erlassen, welches zwar im Ganzen den Gemeinden die selbstständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten, wie seither belässt, jedoch die Aufsicht und Einwirkung der Staatsregierung erweitert, die Handhabung der Ortspolizei wieder als einen Ausfluss der Rechte des Staats den Gemeinden überträgt, insofern die Staatsregierung nicht besondere Behörden für die Localpolizei bestellt, und endlich die Bestätigung der auf Lebenszeit zu wählenden Bürgermeister der Regierung vindicirt, während die gewählten Gemeindevorsteher, welche mit dem Bürgermeister den Gemeinderath bilden, keiner Bestätigung bedürfen.

Die Verwaltung ist in jeder Gemeinde dem Gemeinderath übertragen, soweit nicht die Gemeindeversammlung, oder der von derselben erwählte Bürgerausschuss mitwirken muss.

Für die Rechtspflege ist aus diesem Gesetz insbesondere hervorzuheben, dass der Bürgermeister auch Hülfsbeamter bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist.

Er hat in Nothfällen unter Zuziehung von 4 Zeugen Testamente aufzunehmen, er überwacht das Vermögen, welches verstorbene Personen hinterlassen, nimmt die Versiegelung desselben vor, sowie die Entsiegelung, wo solches von dem Justizbeamten nicht selbst geschieht; bei Inventären und Erbtheilungen wird der Bürgermeister zugezogen: er zeigt an, wenn eine Vormundschaft nöthig wird, und schlägt mit dem Feldgericht den Vormund vor, er muss mit seinem Gutachten bei Veräusserungsgesuchen bezüglich der Immobilien Minderjähriger gehört werden. Der Bürgermeister kann Namensunterschriften von Angehörigen seiner Gemeinde gültig beglaubigen; er kann auf Anstehen der Betheiligten die Eröffnung von einseitigen Willenserklärungen an Angehörige der Gemeinde vornehmen. Er hält die Versteigerungen ab, welche die Landoberschultheissen nicht vornehmen, er protocollirt die Verträge über Viehhändel etc.

Es besteht sodann noch in jeder Gemeinde zur Sicherung der Rechte am Grundeigenthum eine besondere Behörde unter dem Namen des Feldgerichts.

Es ist dieses aus dem Bürgermeister und 3—9 Feldgerichtschöffen zusammengesetzt. Die Letzteren werden auf den Vorschlag der Gemeinde und des Feldgerichts vor dem Amt auf Lebenszeit ernannt.

Dem Feldgericht ist die Aufsicht über die Gemarkungsgrenzen und die Grenzen der Privatgüterstücke anvertraut; es führt die zur Sicherung des Grundeigenthums dienenden Bücher, es nimmt die Vermessungen und Aussteinungen vor; es führt das Hypothekenbuch und fertigt die zur Errichtung der Hypotheken, sowie bei dem Uebergang von Grundeigenthum durch Kauf, Tausch u. s. w. vorgeschriebenen Auszüge und Attestate aus; es hat den Werth der Grundstücke und anderer zur Landwirthschaft gehörigen Gegenstände abzuschätzen. Für alle diese Verrichtungen bezieht das Feldgericht Gebühren. Einen Gehalt beziehen die Feldgerichtschöffen nicht.

Aus den Bestimmungen des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der Gemeinde ist sodann noch hervorzuheben, dass im Wege der Hülfsvollstreckung in das Gemeindevermögen nicht eingegriffen werden kann.

Der Gläubiger hat zur Vollziehung eines, die Gemeinde zu einer Leistung verurtheilenden gerichtlichen Erkenntnisses sich an das Amt zu wenden, welches zu seiner Befriedigung im Verwaltungswege zu sorgen hat.

Kann eine Gemeinde durch die zur Schuldentilgung bestimmten Einnahmen ihre Gläubiger nicht befriedigen, so wird die Gemeinde von der Landesregierung unter die curatorische Verwaltung des Amts auf so lange, als jenes Verhältniss dauert, gestellt.

Die Schuldentilgung in solchen Gemeinden ist der Art zu ordnen, dass derjenige Gläubiger, welcher am meisten nachlässt, zuerst befriedigt wird, ausserdem aber die Schulden der Zeit ihrer Entstehung nach zur Tilgung kommen.

Verord. Bl. v. 1854, Nr. 17.

IV. Das Privatrecht betr.

Unter dem 15. Mai 1851 waren umfassende Gesetze über die Behufs des Eintrags dinglicher Rechte an Immobilien zu führenden öffentliche Bücher, über das Pfandrecht und die Rangordnung der Gläubiger im Concurse erlassen worden.

Die Vollziehung dieser Gesetze machte mehrere nachträgliche Gesetze und Verordnungen nothwendig.

1) Durch Gesetz vom 8. März 1854 wurde der Termin des Eintritts der Wirksamkeit jener Gesetze auf den 5. Juli 1854 hinausgerückt. (Verord. Bl. v. 1854, Nr. 4.

Am 5. Juli traten denn auch diese Gesetze in Wirksamkeit.

2) Durch eine Verordnung vom 31. Mai 1854 wurde vorgeschrieben, wie die ausser den neu eingeführten Stockbüchern bestehenden Lagerbücher und Charten fortgeführt werden sollen.

Die Fortführurg der Lagerbücher und Charten soll sich auf alle Veränderungen erstrecken, welche in Bezug auf den Uebergang des Eigenthums, oder in Bezug auf die darauf haftenden Eigenthumsbeschränkungen und Lasten entstehen, insoweit solche auf Gestaltung und Begrenzung der Grundstücke Einfluss haben. Die Berichtigung der Lagerbücher besorgt das Feldgericht unter Anleitung des Landoberschultheissen, die der Charten ein geprüfter Geometer.

Jährlich muss das Feldgericht mit dem Geometer eine gemeinsame Begehung der Gemarkung vornehmen, wobei die Uebereinstimmung des factischen Zustandes mit den Einträgen in Lagerbuch und Charte controlirt werden muss. Verord. Bl. Nr. 11.

3) Unter dem 31. Mai 1854 wurde von dem Staatsministerium, Abtheilung der Justiz, eine sehr ausgiebige Instruction für die Landoberschultheissen und Feldgerichte über die Vollziehung des Gesetzes vom 15. Mai 1851, die Behufs des Eintrags dinglicher Rechte an Immobilien zu führenden öffentlichen Bücher betr., und des Gesetzes über das Pfandrecht erlassen.

Der allgemeine Theil der Vorschriften bezieht sich a) auf den Umfang des zuerst genannten Gesetzes in Beziehung auf den Gegenstand desselben, wonach jenes Gesetz auf das Zecheneigenthum nur insoweit Anwendung findet, als es sich um die Erwerbung von Grundeigenthum zu Tagbauen handelt;

b) auf den Geschäftskreis der Landoberschultheissen, wonach diese die Originale der Stockbücher zu führen, und da diese zugleich die Steuercataster über Liegenschaften bilden, gleichzeitig das Ab- und Zuschreiben der Steuerveränderungen und die Fertigung der Steuerabschlüsse zu besorgen haben;

c) auf die Mitwirkung der Feldgerichte, wonach diese nicht allein bei der Beurkundung der das Grundeigenthum berührenden Rechtsgeschäfte thätig sind, sondern auch das Duplicat des Stockbuchs und das Hypothekenbuch zu führen haben.

Es wird sodann die Aufsicht über die Führung dieser Bücher, die Verwahrung derselben, das Verfahren bei der Offenlegung der Bücher an die Personen, welche nach dem Gesetze ein Recht der Einsicht derselben haben, geregelt.

Weiter wird verfügt, dass künftig eine Confirmation der Rechtsgeschäfte bezüglich von Kauf, Tausch etc., bei Grundeigenthum, und der Hypotheken durch die Gerichte nicht mehr statt zu finden habe, und dass die unter dem Namen der Confirmationstaxe bestehende Abgabe von dem Landoberschultheissen an die Finanzbehörde zu übertragen ist.

Ausser der durch das Gesetz den Landoberschultheissen und Feldgerichten hingewiesenen Verantwortlichkeit bezüglich des absichtlich oder durch grobes Verschulden verursachten Schadens, werden für Fälle einer blossen Nachlässigkeit in Behandlung der ihnen hingewiesenen Geschäfte, Disciplinarstrafen angedroht.

Die Vorschriften im besonderen Theil der Instruction beziehen sich

a) auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften über Immobilien, welche der obrigkeitlichen Mitwirkung bedürfen;

b) auf die Form der Einträge in die Stockbücher, welche durch die Bestellung oder Erlöschung dinglicher Rechte an Liegenschaften nöthig werden;

c) auf das Ab- und Zuschreiben in den Stockbüchern wegen Steuerveränderungen und über die Abschlüsse der Stockbücher;

d) auf die Festsetzung der Gebühren für das Ab- und Zuschreiben in den Stockbüchern.

Die unter a oben erwähnten Rechtsgeschäfte sind Kauf- und Tauschcontracte aus freier Hand, Verkauf durch Versteigerung, Expropriation, Schenkung unter Lebenden, lebenslänglicher Verpflegungsvertrag, Vermögensübergabe von Eltern an ihre Descendenten, Erbschaft, Familienfideicommisse, Bestellung von Servituten, von Pfändern, Cession von Pfandrechten, Eigenthumsvorbehalte bei Veräusserung von Liegenschaften.

Die ganze Instruction umfasst nicht weniger wie 74 Paragraphen.

Verord. Bl. v. 1854 Nr. 12.

4) Durch das Gesetz vom 15. Mai 1851, das Pfandrecht und die Rangordnung der Gläubiger im Concurse betreffend, war das gesetzliche Pfandrecht der Kinder an dem Vermögen ihres Vaters oder ihrer Mutter, wegen des von diesen leibzüchtigten Vermögens der Kinder, welches denselben von verstorbenen Eltern anerfallen war, aufgehoben, und war dagegen bestimmt worden, dass der zur zweiten Ehe schreitende Wittwer oder die Wittwe zu Gunsten der minderjährigen oder sonst dispositionsunfähigen Kinder aus der früheren Ehe vor Eingehung der zweiten Ehe eine Hypothek oder andere Sicherheit bestellen müsse.

Zur mehreren Sicherheit der Vollziehung des Gesetzes wurde unter dem 31. Mai 1854 verordnet, dass der Proclamations- und Copulationsschein künftig nicht vor der wirklichen Beendigung der Inventarisation und der erforderlichen Hyothekbestellung oder anderweiter Sicherheitsleistung ertheilt werde.

(V. B. Nr. 11.)

Nach dem Gesetz vom 15. Mai 1851 sollten sodann auch den minderjährigen oder sonst dispositionsunfähigen Kindern, deren Vater oder

Mutter in 2. Ehe lebt, oder zu derselben schreiten will, oder wenn eine ledige Frauensperson, welche solche Kinder hat, sich verheirathet, aufsehende Vormünder bestellt werden.

Unter dem 31. Mai 1854 erschien nun eine Verordnung zur näheren Bestimmung über die Pflichten des aufsehenden Vormunds.

Der Vormund soll darauf sehen, dass keine Vernachlässigung der Kinder in Beziehung auf Verpflegung, Erziehung und Ausbildung stattfinde; bei der Inventarisation und bei der für die Kinder zu bestellenden Sicherheit hat er dieselben zu vertreten; die zur Sicherheitsleistung errichteten Urkunden hat der Vormund zu verwahren und die zur Sicherheit bestellten Vermögensstücke zu beaufsichtigen.

Wenn die bestellte Sicherheit ihren Zweck in geringerem Maass zu erfüllen droht, oder wenn in Folge späteren Vermögenserwerbs eine genügendere Sicherheitsleistung als die bestellte möglich wird, so hat der Vormund Anträge bei der Vormundschaftsbehörde zu stellen.

Der Vormund soll darauf sehen, dass die an dem Vermögen der Curanden bestehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte innerhalb der gesetzlichen Grenzen ausgeübt werden.

Findet der aufsehende Vormund, dass den Eltern die Vermögensverwaltung zu entziehen, oder Klage auf Verlust der Leibzucht zu erheben sei, so soll er die Vormundschaftsbehörde davon in Kenntniss setzen, damit nöthigenfalls ein verwaltender Vormund bestellt werde.

Der aufsehende Vormund hat die Curanden nöthigenfalls vor Gericht den Eltern gegenüber zu vertreten; Processe gegen die Eltern darf er jedoch nur mit Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde beginnen.

Wenn die Eltern Immobilien der Kinder veräussern wollen, so muss der aufsehende Vormund vor Ertheilung der Erlaubniss hierzu gehört werden. Jedes Jahr soll der Vormund über seine Dienstführung bei der Vormundschaftsbehörde sich ausweisen. Irgend eine Belohnung erhält er nicht, nur Vergütung gehabter nothwendiger Ausgaben.

(V. B. N. 11.)

V. Den Civilprocess betreffend.

Abweichend von der durch die Amtsverwaltungsordnung vom 5. Juni 1816 gegebenen Vorschrift, dass eine Vertretung der Partheien in Civilprocessen vor den Justizämtern durch Bevollmächtigte nur den nicht im Amtsbezirke wohnenden Partheien, und ausnahmsweise in wichtigeren Fällen, nach einzuholender Erlaubniss von dem Obergericht, einem im Amtsbezirk Wohnenden gestattet war, wurde unter dem 21. Januar 1854 verordnet: dass ein jeder streitende Theil befugt sei, sich durch einen Bevollmächtigten in den bei den Justizämtern protocollarisch geführten Civilprocessen vertreten zu lassen.

Die Parthei aber, welche sich in einem Falle vertreten lässt, in welchem sie seither zur Annahme eines Vertreters nicht befugt war, soll die durch die Vertretung entstehenden Kosten tragen.

(V. B. N. 2.)

V. Das Strafrecht betreffend.

Der Beschluss der Bundesversammlung vom 6. Juli 1854 über die Bestimmungen zur Verhinderung des Missbrauchs der Presse etc. wurde unter dem 23. August 1854 publicirt.

(V. B. N. 18.)

Nähere Vollziehungsvorschriften sind noch nicht erlassen worden.

VI. Den Strafprocess betreffend.

1) Der Beschluss der Bundesversammlung vom 26. Januar 1854 wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher auf dem deutschen Bundesgebiete wurde am 1. März 1854 publicirt.

(V B. N. 4.)

2) Durch einen Vertrag mit der Kaiserlich Oesterreichischen Regierung ist der oben erwähnte Beschluss auf die nicht zum deutschen Bund gehörenden Kronländer des Oesterreichischen Kaiserstaats ausgedehnt worden.

Bekanntmachung des Staatsministeriums vom 7. November 1854 (V. B. N. 22.).

3) Durch Verordnung vom 23. Januar 1854 wurde bestimmt, dass die diensteidlich bekräftigten Anzeigen und Aussagen der Gerichtsvollzieher und Finanzexecutanten über im Dienst oder in Beziehung auf denselben erlittene wörtliche oder thätliche Beleidigungen, sowie über einen ihnen bei Ausübung ihres Dienstes entgegengesetzten gewaltsamen Widerstand, oder auf ihre Person gemachten thätlichen Angriff oder Bedrohung mit einem solchen, soweit sie nicht durch Gegenbeweis geschwächt werden, vollkommenen Glauben haben sollen.

(V. B. N. 2.)

C. Justizstatistik.

Uebersicht der Rechtspflege im Grossherzogthum Hessen während des Geschäftsjahrs 1853/54 beziehungsweise des Jahrs 1854 *).

I. Strafrechtspflege **.)

1. Die Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

A. Die Stadt- und Landgerichte.
(1. Juli 1853 — 1. Juli 1854)

a) In der Provinz Starkenburg.

1) Criminaluntersuchungen	6715
2) Polizeigerichtliche Untersuchungen	9907
3) Forstgerichtl. Untersuchungen ***)	997

b) in der Provinz Oberhessen:

1) Criminaluntersuchungen	6553
2) Polizeiger. Unters.	11442 †)
3) Forstger. Unters.	2102

B. Die Hofgerichte.

An Strafsachen, welche diese in ihren verschiedenen Eigenschaften als Anklagekammern (Criminalsenate), sowie als Strafgerichte erster und zweiter Instanz abzuurtheilen haben, waren während des Jahres 1854 im Ganzen 2024 (im Jahr 1853: 2263) vorhanden, von denen 1953 durch Aburtheilung erledigt wurden.

1) Erkenntnisse als Anklagekammer	993
2) „ in erster Instanz	620
3) „ in der Recursinstanz, und zwar:	
a) in Criminalsachen	137
b) in Polizeistrafsachen	126
c) in Forststrafsachen	77
	1953

C. Die Schwur- und Provincialstrafgerichte.

Von diesen wurden im Jahr 1854 abgeurtheilt: 112 Assisensachen, 63 Provincialstrafsachen.

D. Der oberste Gerichtshof.

Bei diesen waren in Bezug auf die Provinzen Starkenburg und Oberhessen während des Jahrs 1854

1) in seiner Eigenschaft als Oberappellationsgericht geschlossene Sachen vorhanden	126
von denen durch Urtheil erledigt wurden	120
und unerledigt blieben	6 *)
Von jenen 120 Urtheilen betreffen:	
Criminalsachen	89
Polizeistrafsachen	22
Forststrafsachen	9

*) Aus der in Darmstadt 1855 unter gleichem Titel erschienenen (nicht in den Buchhandel gekommenen) Schrift.

**) Die besondere, ins Einzelne sich vertiefende Uebersicht der an den sämmtlichen Strafgerichten mit Ausnahme der Militärstrafgerichte in den Jahren 1854 und 1855 abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen ist noch nicht erschienen.

Vergl. den 35. Band von Schletter's Annalen der Criminalrechtspflege S. 204—213: Uebersicht der von sämmtlichen Civil-Strafgerichten des Grossherz. Hessen im Jahr 1851 abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen, mit Rückblicken auf die Jahre 1847—1850, sowie den 36. Band, S. 183—191; Zur Criminalstatistik des Grossh. Hessen in den Jahren 1847—1851.

***) Durch Gesetz vom 24. August 1848 (s. Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1850, S. 44—49) wurde die Polizeigerichtsbarkeit, mit Einschluss der Forstgerichtsbarkeit, die bisher provisorisch von den Gerichten verwaltet wurde, denselben definitiv zugewiesen.

†) In dem Jahr 1850/51 betrug die Zahl 8117, im Jahr 1851/52 10406, im Jahr 1852/53 10941.

*) Im Jahr 1853 betrugen die geschlossenen Sachen 143, von denen durch Urtheil erledigt wurden 128.

2) in seiner Eigenschaft als Cassationshof zu erledigen 23
Strafsachen von denen erledigt wurden 21 *)

2. Die Provinz Rheinhessen.

A. Die Friedensgerichte.
(1. Sept. 1853 — 1. Sept. 1854)

1) Untersuchungen von Amtswegen	1046
„ im Auftrag des Parquets oder auf Requisition auswärtiger Behörden	394
2) Urtheile als Polizeigerichte:	
in Polizeicontraventionssachen	3146
in Zoll- und indirecten Steuersachen	46
in Forststrafsachen	4797
in Feldstrafsachen	5077

B. Die Bezirksgerichte (in Mainz und Alzey).

Bei dem Staatsprocurator an dem Bezirksgericht in Mainz liefen im Geschäftsjahr $18^{53}/_{54}$ 1166 Anzeigen ein, welche zu einer gerichtlichen Verfolgung Anlass gaben, und von welchen 214 zur directen Vorladung bestimmt und 952 zur Instruction an das Untersuchungsamt gewiesen wurden. Von Letzteren gehörten nach der Natur und Grösse der angedrohten Strafen zur Competenz der Assisen 108, zu der des Bezirksgerichts 844 **). Von der Gesammtheit der der Zuständigkeit desselben angehörenden Strafsachen — 1058 — waren am Schlusse des Justizjahrs erledigt durch Urtheil 566, durch Verzicht des Verletzten 17, durch Niederschlagung 3, vorläufig aus dem Grund erledigt, weil der Thäter unbekannt blieb und die Untersuchung bis zum Auffinden weiterer Indicien beruhen musste, 220, zurückgewiesen durch Rathskammerbeschluss 114, verwiesen an andere Behörden oder Gerichte 6, unerledigt 132.

Von den der Zuständigkeit der Assisen angehörenden Sachen waren am Schlusse des Gerichtsjahrs erledigt durch Verweisung an die Anklagekammer des Obergerichts 30, durch den Tod des Beschuldigten 1, aus gleichem Grund vorläufig erledigt 53, abgewiesen durch Rathskammerbeschluss 15, unerledigt bei dem Untersuchungsamt und dort in der Instruction begriffen 9.

Gegen Urtheile der Polizeigerichte wurden sieben Berufungen an das Bezirksgericht ergriffen, worauf 5 reformatorische, 2 confirmatorische Erkenntnisse erfolgten.

Bei dem Staatsanwalt am Bezirksgerichte in Alzey liefen während des Geschäftsjahrs $18^{53}/_{54}$ 464 Anzeigen ein, welche eine Verfolgung veranlassten. Von ihnen gehörten nach Natur und Grösse der angedrohten Strafe zur Competenz der Assisen 49 Fälle; zu der des Bezirksgerichts 415 *). Von den letztern waren am Schlusse des Gerichtsjahrs erledigt durch Urtheil des Gerichts 268, durch Verzicht des Beschädigten 31, aus oben angegebenem Grunde vorläufig erledigt 40, abgewiesen durch Rathskammerbeschluss 46, unerledigt 30.

Von den zur Competenz der Assisen gehörenden Straffällen waren am Schlusse des Gerichtsjahrs erledigt durch Verweisung an die Anklagekammer 8, durch Verweisung an ein anderes Gericht 1, abgewiesen durch Rathskammerbeschluss 9, aus obigem Grund vorläufig erledigt, unerledigt bei dem Untersuchungsamt 3.

Gegen Urtheile der Polizeigerichte wurden 8 Berufungen an das Bezirksgericht ergriffen, worauf vier bestätigende, vier abändernde Urtheile erfolgten.

C. Das Obergericht.

Dieses hatte als Appellationsgericht über 170 Berufungen zu entscheiden, worunter 15 aus der Zeit vor dem Gerichtsjahr $18^{53}/_{54}$. Hiervon wurden in demselben erledigt 151, 107 bestätigend, 43 abändernd, 1 durch Verzicht **).

Als Anklagekammer erliess dasselbe 61 Urtheile, von denen 11 durch Opposition gegen Beschlüsse der Rathskammer veranlasst wurden. Sie lauteten auf Verweisung vor die Assisen in der Zahl von 42, auf Verweisung vor ein Bezirksgericht in der von 11, auf Freisprechung in der von 6, auf Anordnung weiterer Untersuchung in der von 2 ***).

D. Die Assisen.

Diese aburtheilten im ersten Quartal 1854: 12 Anklagen (16. Jan. bis 8. Febr.), im zweiten 10 Anklagen (18. April bis 2. Mai), im dritten 14 Anklagen (17. Juli bis 5. August), im vierten 11 Anklagen (16.—28. Oktober).

E. Der Cassationshof.

Dieser erkannte im Jahr 1854 über 20 Cassationsrecurse gegen Erkenntnisse rheinhessischer

---

*) Im Jahr 1853 waren 27 Strafsachen zu erledigen, die sämmtlich erledigt wurden. s. Emmerling, Sammlung der Entscheidungen des Gr. Hess. Cassationshofs in Civil- und Strafsachen. Jahrg. 1853. Darmst. 1854. Jahrg. 1854. Darmst. 1855.

**) Im Geschäftsjahr $18^{52}/_{53}$ gehörten zur Competenz der Assisen 95, zu der des Bezirksgerichts 992 Fälle.

*) In dem Geschäftsjahr $18^{52}/_{53}$ gehörten zur Competenz der Assisen 61, zu der des Bezirksgerichts 467 Fälle.

**) Im Geschäftsjahre $18^{52}/_{53}$ erkannte das Obergericht in 172 Fällen der Berufung, von denen 17 aus vorderer Zeit.

***) Im Geschäftsjahre $18^{52}/_{53}$ erliess das Obergericht als Anklagekammer 68 Urtheile, von denen 20 durch Oppositionen gegen Beschlüsse der Rathskammer veranlasst wurden. Von ihnen lauteten 36 auf Verweisung vor die Assisen, 12 auf Verweisung vor die Bezirksgerichte, 6 auf Freisprechung, 14 auf weitere Untersuchung.

Gerichte, von denen 18 verworfen, 2 für begründet erkannt wurden *)

II. Civilrechtspflege.

1. Die Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

A. Die Stadt- und Landgerichte **).

(1. Juli 1853 — 1. Juli 1854.)

a) in der Provinz Starkenburg.

Civilprozesse.

im schriftlichen Verfahren 1835 ***)
im mündlichen oder gemischten Verfahren 8215
zusammen: 1050
von denen aus frühern Jahren übergegangen waren 2698
so dass hinzukamen 7352
Erledigt wurden 5394
unerledigt blieben 4656.

Mahnverfahren †).

Zahl der Mahnzettel 77,907
Einwand wurde angezeigt 10,151
Zahlbefehle wurden erlassen 41,250
Betrag der Mahnzettel, die bis zum Schlusse des Jahrs, nicht bis zum weiteren Anrufen führten 26,506.

Concurse.

Aus vorderen Jahren ist das Geschäftsjahr $18^{53}/_{54}$ übergegangen 358
darin neu hinzugekommen 153
zusammen: 511
Davon wurden erledigt 165
und blieben so unerledigt 346.

b) in der Provinz Oberhessen.

Civilprozesse

im schriftlichen Verfahren 1,991
im mündlichen oder gemischten Verfahren 11,436
zusammen: 13,427
von denen aus früheren Jahren übergingen 3,057
so dass hinzukamen 10,370
Erledigt wurden 8,170
unerledigt blieben 5,257.

---

*) Im Jahr 1853 erkannte der Cassationshof über 28 Cassationsrecurse, von denen 23 verworfen, 4 für begründet erklärt, einer theilweise verworfen, theilweise für begründet erklärt wurde. s. Emmerling a. a. O.

**) Die Competenz derselben ist unbeschränkt und durch Aufhebung der privilegirten Gerichtsstände im Jahr 1848 vermehrten sich ihre Geschäfte.

***) Dieses ist Regel, wenn Anwälte handeln, da die Anwälte ihren Wohnsitz am Sitze des Mittelgerichts nehmen müssen.

†) Eine Art von bedingtem Mandatsprocess, gebildet durch ein Gesetz vom 31. December 1829, das Verfahren in unbestrittenen Schuldsachen betreffend. s. Nachträge zur Hessen-Darmst. Civil-Prozess-Ordnung vom Jahr 1724 etc. Darmst. 1839, S. 514—528.

Mahnverfahren.

Zahl der Mahnzettel 90,500
Einwand wurde angezeigt 12,874
Zahlbefehle wurden erlassen 44,072
Betrag der Mahnzettel, die bis zum Schlusse des Jahrs, nicht bis zum weiteren Anrufen führten 33,554.

Concurse.

Aus den vorderen Jahren auf das Geschäftsjahr $18^{53}/_{54}$ übergegangen 266
Darin neu hinzugekommen 123
zusammen: 389
Davon wurden erledigt 119
und blieben so unerledigt 270

B. Die Hofgerichte.

Zahl der im Jahr 1854 abzuurtheilenden Rechtsachen:

1) bei dem Hofgericht der Provinz Starkenburg 551
2) bei dem Hofgericht der Provinz Oberhessen 695

von denen erledigt wurden bei Ersterem 495
bei Letzterem 644

Von den Erkenntnissen, welche diese Gerichtshöfe in zweiter Instanz erliessen, waren bestätigend:

1) bei dem Hofgericht der Provinz Starkenburg 221
2) bei dem Hofgericht der Provinz Oberhessen 349

Dagegen abändernd:

1) bei dem ersteren Gerichtshof 260
2) bei dem letzteren 296

C. Das Oberappellationsgericht.

Bei diesem waren an abzuurtheilenden geschlossenen Rechtssachen im Jahr 1854 vorhanden:

aus den vorderen Jahren 48
als im Jahr 1854 hinzugekommen 196
zusammen: 244.
Hiervon wurden erledigt 187 *).

2. Die Provinz Rheinhessen.

A. Die Friedensgerichte.

In ihrer Eigenschaft als **Vermitteler** waren diese während des Geschäftsjahrs $18^{53}/_{54}$ in 349 an sie gebrachten Sachen thätig. Von die-

---

*) Jahr 1853: aus vorderer Zeit 79, hinzugekommen 80. Von dieser Gesammtzahl von 159 wurden erledigt 112, und blieben so am Schlusse des Jahres unerledigt 47, 32 weniger als am Schlusse des Jahres 1852, indem die Zahl der damals unerledigten geschlossenen Civilprozesssachen 79 betrug. In neuester Zeit ist, was sehr anerkannt wird, die Rechtspflege des obersten Gerichts eine sehr förderliche.

sen wurden 31 durch Vergleich erledigt, während in 258 kein Vergleich erzielt ward und in 60 Fällen eine der Partheien nicht erschien.

In ihrer Eigenschaft als Gerichte erliessen die Friedensgerichte in diesem Jahr 5239 Urtheile, unter denen 2939 Vorbescheide. Von den 2300 Endurtheilen waren:

contradictorische	1319
Contumacialurtheile	880
Prorogationsurtheile	101.

B. Die Bezirksgerichte

	Mainz.	Alzey
Bei diesen waren in dem Geschäftsjahr $18^{53}/_{54}$ auf die Rolle getragene Civilsachen	1003	741
Hiervon waren aus früheren Jahren anhängig	94	14
Anhängig wurden	909	727
Erledigt wurden	907	732
Zahl der Urtheile:		
1) Definitive	182	144
2) interlocutorische	354	327
3) Contumacialurtheile	178	145
4) Petitionsurtheile	430	218
zusammen:	1144	732.
Rangordnungsverfahren waren aus den vorderen Jahren anhängig	67	20
Anhängig wurden	46	24
zusammen:	113.	44.
Hiervon wurden erledigt	60	28.
Ritus wurden gefertigt:		
1) Definitive	60	28
2) präparatorische	47	25.

C. Die Handelsgerichte.

Bei dem Handelsgericht zu Mainz standen während des Geschäftsjahrs $18^{53}/_{54}$ auf der Rolle Prozesse	859
und zwar aus vorderer Zeit	51
hinzugekommen	808
davon wurden erledigt	820
Urtheile wurden erlassen	794
und zwar:	
1) definitive	188
2) interlocutorische	246
3) Contumacialurtheile	354
4) Petitionsurtheile	6
Fallimente waren anhängig	15
von denen 13 aus früherer Zeit.	
Bei dem Bezirksgericht in Alzey als Handelsgericht standen in dem Geschäftsjahr $18^{53}/_{54}$ auf der Rolle Prozesse	370
und zwar aus vorderer Zeit keine.	
Erledigt wurden	368
Urtheile wurden erlassen, und zwar:	
1) definitive	53
2) interlocutorische	159
3) Contumacialurtheile	112
Fallimente waren anhängig und zwar aus vorderer Zeit	9.

D. Das Obergericht.

Bei diesem waren in dem Geschäftsjahre $18^{53}/_{54}$ an Civil- und Handelsachen Berufungen anhängig	203
von denen aus vorderer Zeit	22
Erledigt wurden	172
Urtheile wurden erlassen;	
1) Definitive	83
2) interlocutorische	17
3) Contumacial- und Verbindungsurtheile	24
4) Petitionsurtheile	27
zusammen:	131.

E. Der Cassationshof.

Am Schlusse des Jahrs 1853 waren bereits fixirt zwei Sachen. Urtheile wurden erlassen im Jahre 1854: 23 *)

Am Schlusse des Jahrs waren bereits fixirt 4 Sachen.

Darmstadt. Bopp.

*) Im Jahr 1853 wurden 20 Urtheile erlassen. s. Emmerling a. a. O.

Die Civil- und Strafrechtspflege im Herzogthum Anhalt-Dessau-Köthen im Jahr 1854 *).

Aus den veröffentlichten Uebersichten der Civilprocess- und Privatanklagesachen, welche bei den Gerichten dieses Herzogthums im Jahre 1854 verhandelt worden sind, sowie der durch Appellation an das Herzogl. Anhalt. Oberlandesgericht gelangten Untersuchungssachen, ferner der bei den Gerichten erster Instanz im Jahre 1854 stattgehabten Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der bei denselben anhängig gewordenen Untersuchungssachen entnehmen wir Folgendes.

*) Vgl. S. 185 f. dieses Bandes, die gleiche Uebersicht für das Jahr $18^{52}/_{53}$, wo es jedoch S. 186 in der Anm. statt Gesetz vom 4. Januar 1849 „vom 30. Sept. 1849“ heissen, und ebendaselbst Sp. 1. Z. 23 u. 24 v. ob. so lauten muss: „Unter den Bagatellsachen waren 124 Alimenten- und Schwängerungssachen, welche seit 1850 in dem Verfahren für geringfügige Rechtssachen verhandelt werden.“

I. Hinsichtlich der Civilrechtspflege.

A. Bei den Herzoglichen Kreisgerichten sind vorgekommen:

476 Ordinarsachen, worunter
143 aus früheren Jahren, und
279 Extraordinarsachen, worunter
27 aus älterer Zeit übergegangene.

Davon kamen

1) auf das Kreisgericht Dessau
a) Ordinarsachen 181
b) Extraordinarsachen 108,
wovon erledigt wurden durch Vergleich oder Zurücknahme oder sonst
zu a) 125, zu b) 101,
durch Abweisung ohne förmliches Erkenntniss
zu a) 3, zu b) —,
durch Sistirung
zu a) 6, zu b) —,
durch Erkenntnisse und Bescheide
zu a) 80, zu b) 33
und noch unerledigt geblieben sind
zu a) 56, zu b) 2.
Ein schriftliches Verfahren fand in 31 Ordinarsachen Statt.

2) auf das Kreisgericht Köthen
a) Ordinarsachen 226
b) Extraordinarsachen 83.
Davon wurden erledigt durch Vergleich oder Zurücknahme
zu a) 120, zu b) 43,
durch Abweisung ohne förmliches Erkenntniss
zu a) 15, zu b) 7,
durch Sistirung
zu a) 8, zu b) 6,
durch Erkenntnisse und Bescheide
zu a) 110, zu b) 16,
schwebend geblieben sind
zu a) 83, zu b) 27,
Schriftlich wurde in 95 Ordinarsachen und in 3 Extraordinarsachen verfahren.

3) auf das Kreisgericht Zerbst
a) Ordinarsachen 69
b) Extraordinarsachen 93,
wovon erledigt wurden durch Vergleich oder Zurücknahme
zu a) 19, zu b) 12,
durch Abweisung ohne förmliches Erkenntniss
zu a) 1, zu b) —,
durch Sistirung
zu a) —, zu b) —,
durch Erkenntnisse und Bescheide
zu a) 50, zu b) 83,
und unbeendigt geblieben sind
zu a) 25, zu b) 14.
In 24 Ordinarsachen wurde schriftlich verfahren.

Bei den Kreisgerichten und Kreisgerichtscommissionen waren anhängig zusammen

2709 Bagatellsachen, worunter
108 aus früherer Zeit in das Jahr 1854 übergegangene und
114 Alimenten- und Schwängerungssachen.

Die grösste Anzahl der Bagatellsachen kam vor bei dem Kreisgericht Köthen mit 1044, die kleinste Anzahl bei der Kreisgerichtscommission Gross Alsleben mit 37.

Davon wurden erledigt
durch Vergleich oder Zurücknahme 2297
durch Abweisung ohne Erkenntniss 39
durch Sistirung 95
durch Erkenntnisse und Bescheide 305
schwebend blieben 105

In Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraf die Geschäftsführung der Kreisgerichte und deren Commissionen im J. 1854: 1527 Kauf-Tausch- und andere Contracte mit einem Gesammtwerth der Vertragssumme von 1,986064 Thlrn., 1181 Schuld- und Hypothekverschreibungen mit einer Vertragssumme von 589067 Thlrn., 269 Cessionen mit 228458 Thlrn., 1572 Quittungen mit einem Objecte von 801876 Thlrn., 240 Ehestiftungen mit einem Object von 251096 Thlrn, 197 Testamente, 1352 Vormundschaftssachen und Erbregulirungen, 310 Lehns- und Erbenzinssachen und 1010 sonstige Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

B. Bei dem Herzogl. Oberlandesgericht kamen 250 Civilsachen vor, nehmlich
a) Ordinar-Processsachen 63
b) Separationssachen 7
c) Extraordinarsachen 34
d) Justizbeschwerden 146

Die durchschnittliche Dauer der Instanz betrug:
zu a) 140 Tage, zu b) 83 Tage, zu c) 23 und zu d) 16 Tage.

Confirmatorische, resp. abweisende Erkenntnisse waren:
zu a) in 26, zu b) in 5, zu c) in 23 und zu d) in 84 Fällen.

Reformatorisch, resp. cassatorisch und abhelfend waren die Erkenntnisse:
zu a) in 15, zu b) in 1, zu c) in 5 und zu d) in 42 Fällen.

Von den Ordinar-Prozesssachen blieb 1 noch schwebend, und in 31 derselben wurde vom Herzogl. Oberlandesgericht, in 1 vom Herzogl. und Gesammt-Oberappellationsgericht und in 12, worunter 2 Läuterungen, von auswärtigen Spruchbehörden auf Antrag der Partheien erkannt. In Separationssachen ist in 5 vom Oberlandesgericht und in 1 auf Antrag der Partheien von einer auswärtigen Spruchbehörde erkannt worden.

II. Hinsichtlich der Strafrechtspflege.

1) Bei den Herzoglichen Kreisgerichten und Kreisgerichtscommissionen waren zusammen 873 Privatanklagesachen anhängig, wovon 146 auf das Kreisgericht Dessau, 296 auf das Kreisgericht Köthen und 80 auf das Kreisgericht Zerbst, die übrigen auf die 9 Kreisgerichtscommissionen kamen. Davon wurden erledigt:
durch Vergleich oder Zurücknahme 695
durch Abweisung ohne Erkenntniss 5
durch Sistirung 16
durch Erkenntnisse und Bescheide 154
unerledigt blieben 3.

Von den Erkenntnissen waren 16 freisprechend.

2) Die Beamten der Herzogl. Staatsanwaltschaft haben im Jahre 1854 bei den Kreisgerichten und deren Commissionen 718 neue Untersuchungen wegen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, nehmlich:

28	wegen	Ungehorsams gegen öffentliche Behörden und Friedensstörungen,
6	"	Verbrechen wider das Leben,
25	"	Verbrechen wider die Gesundheit,
5	"	Verletzung der persönlichen Freiheit,
13	"	gemeingefährlicher Handlungen,
11	"	Verletzung des Eides und der Ehrerbietung gegen die Religion,
48	"	Verletzung der Ehre öffentlicher Beamte,
458	"	Diebstahls und Veruntreuung,
41	"	betrügerischer Handlungen und Fälschungen,
23	"	Beeinträchtigung fremden Eigenthums,
3	"	wegen Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen,
20	"	Holzdiebstahls nach §. 1 des Gesetzes Nr. 283,
10	"	Verletzung der Sittlichkeit,
27	"	Vagabondirens und Betteins im Rückfalle
718 in Summa		

beantragt, von welchen 618 erledigt und 100 schwebend geblieben sind.

Diese Untersuchungen richteten sich gegen 1061 Personen, nehmlich:

a) wegen Uebertretungen gegen 645 Personen, von denen 388 männlichen und 257 weiblichen Geschlechts, und 25 unter 14, 49 zwischen 14 und 18 und 571 über 18 Jahre alt waren, und nach den letzten Straferkenntnissen 536 Personen, einschliesslich 102 rückfälliger, verurtheilt, 76 freigesprochen und 33 der Anklage durch den Tod oder Einstellung der Untersuchung enthoben worden sind.

b) wegen Vergehen gegen 345 Personen, 264 männlichen und 81 weiblichen Geschlechts, von welchen 4 Personen unter 14, 16 zwischen 14 und 18 und 325 über 18 Jahr, und nach den letzten Straferkenntnissen 274, einschliesslich 32 rückfälliger, verurtheilt, 38 freigesprochen und 33 durch Tod oder Einstellung der Untersuchung der Anklage enthoben worden sind.

c) wegen Verbrechen gegen 71 Personen, 50 männlichen und 21 weiblichen Geschlechts, von denen 1 Person unter 14, 1 zwischen 14 und 18 und 69 über 18 Jahre waren und nach den letzten Straferkenntnissen 44, incl. 3 rückfälliger, verurtheilt, 21 freigesprochen und 6 durch Tod oder Einstellung der Untersuchung der Anklage enthoben worden sind.

Von obigen 718 Straffällen sind bei dem Kreisgericht Dessau und dessen Commissionen 300 Untersuchungen gegen 529 Personen, bei dem Kreisgericht Köthen nebst Commissionen 297 Untersuchungen gegen 339 Personen und bei dem Kreisgericht Zerbst und Commission 121 Untersuchungen gegen 193 Personen anhängig geworden.

3) Ausserdem wurden bei den Kreisgerichten und deren Commissionen 1200 Untersuchungen wegen Forst- und Jagdfrevel gegen 1280 Personen, 763 männlichen und 517 weiblichen Geschlechts, 61 unter 14, 99 über 14 und 1120 über 18 Jahre eingeleitet, von welchen 1126 erledigt worden und 74 schwebend geblieben sind. 1190 Personen wurden verurtheilt, 37 freigesprochen und gegen 53 wurde die Untersuchung eingestellt.

B. Das im J. 1854 dreimal zusammengetretene Geschwornengericht urtheilte 33 Fälle gegen 65 Personen ab, von welchen 44 männlichen und 21 weiblichen Geschlechts waren und 44 verurtheilt, 21 aber freigesprochen wurden. In 2 Fällen wurden 3 Angeklagte vor gefälltem Urtheile begnadigt; 1 wurde den Militairgerichten überwiesen und 1 entzog sich der Untersuchung durch die Flucht. Gegen 1 Person wurde auf lebenslängliches Zuchthaus, im Uebrigen auf 88 Jahr 8 Monate Zuchthaus, auf 12 Jahre 4 Monat Arbeitshaus und 2 Jahr 4 Tage Gefängniss erkannt.

C. An das Herzogl. Oberlandesgericht gelangten durch Appellation, in erster Instanz durch Einzelrichter- entschiedene Untersuchungs- und Privatanklagesachen 96 und in wichtigern Untersuchungssachen 52. —

Vergleicht man nun die Criminalstatistik des Jahres 1854 mit der des Jahres 1853, so hat sich die Zahl der Untersuchungsfälle um 131 vermehrt, zu welchen 124 gegen das Eigenthum gehören, und von denen 58 auf den Gerichtsbezirk des Kreisgerichts Dessau, 45 auf den des Kreisgerichts Köthen und 28 auf den des Kreisgerichts Zerbst kommen. Auch der untersuchten Forst- und Jagdfrevel sind 352 mehr als im Jahr 1853, wovon auf den Bezirk des Kreisgerichts Dessau 280, auf den des Kreisgerichts Köthen 44 und auf den des Kreisgerichts Zerbst 29 fallen. —e.

Preussen. In dem K. Preuss. Staatshaushalte für 1855 ist unter den Einnahmen das Justizministerium mit folgenden Posten aufgeführt:

1) Gerichtskosten	8168895	Thlr.
2) Gebühren, welche den Beamten als Emolumente zustehen	251596	„
3) Strafen	264258	„
4) Verschiedne Einnahmen	164926	„
Summa	8849675	Thlr.

Hierüber ist die Justiz-Officianten-Wittwencasse mit 4295 Thlr. aufgeführt.

Ausgaben desselben Departements sind angegeben:

1) Ministerium, persönliche	Ausgaben	92900	Thlr.
2) „ sächliche	„	6170	„
3) Obertribunal, persönliche	„	181536	„
4) „ sächliche	„	5200	„
5) Immediat Justiz-Exam. Commission		6324	„
6) Obergerichte, persönl.	Ausgaben	1110515	„
7) „ sächliche	„	82504	„
8) Untergerichte, persönl.	„	6171846	„
9) „ sächl.	„	772524	„
10) Criminalkosten	„	1661425	„
11) Baare Auslagen und andere Ausgaben in Parteisachen		622934	„
12) Sonstige Ausgaben		15000	„
13) Unterhaltung der Justiz-Dienstgebäude		40000	„
Summa		10768878	Thlr.

Hierüber ist die Justiz-Officianten-Wittwencasse mit 4295 Thlr. aufgeführt. 20.

Baden. Beim Grossh. Bad. Hofgerichte des Mittelrhein Kreises (in Bruchsal, Präsident der gewesene Staatsrath Bekk) wurden im J. 1854 erledigt:

A. Civilsachen, von 1045 im Ganzen 934, davon 835 durch Urtheil, in den Vorjahren sind erledigt worden, und zwar im J. 1851 1136, im J. 1852 — 1297, im J. 1853 — 1133.

B. Strafsachen, an solchen sind in I. Instanz abgeurtheilt worden von 1047, 1007; in II. Instanz von 133, 132. Von der Anklagekammer wurden von 96 Anträgen des Staatsanwalts 40 durch Verweisung an das Hofgericht, 23 durch Verweisung an das Schwurgericht und 28 durch Einstellung des Verfahrens erledigt. Die 23 Schwurgerichtsfälle betrafen 32 Personen, von denen 28 verurtheilt und 4 freigesprochen wurden. In den Vorjahren sind von der Anklagekammer erledigt worden, und zwar im Jahr 1851, 58 Untersuchungen, von denen 18, im Jahr 1852, 148 davon 49, und im Jahr 1853 — 100 davon 32 dem Schwurgerichte überwiesen wurden. — 60.

D. Miscellen.

Englische und Nordamerikanische Rechtszustände.

1. Englische Rechtsgeschichte.

Unter diesem Titel referirt der Geh. J. R. D. Biener zu Dresden in der Zeitschrift f. d. R. W. d. Ausl. Bd. XXVIII. S. 19 f. über ein in England erschienenes, jedoch von einem Deutschen verfasstes Werk über die Markgerichte der Angelsachsen (von William Maurer, — London, Manchester 1855). Die Gegenstände, welche vorzugsweise in dieser Schrift erörtert und auch von Biener mit Beziehung auf die einschlagende Literatur besprochen werden, sind das franc-pledge und die Jury. Die Grundlage der letzteren findet M. darin, dass bereits bei den Angelsachsen kleinere wie grössere Gemeinden in den gemeinschaftlichen und gerichtlichen Angelegenheiten durch eine gewisse Zahl angesehener Gemeindeglieder vertreten wurden, welche demnach als Schöppen anzusehen sind. Jene Repräsentanten oder Schöppen sind nach und nach bei grösserer Centralisation der Gerichtsbarkeit in die Hände königlicher Behörden ebenfalls als Stellvertreter der Gemeinden zu den Gerichtstagen in Anwendung gekommen und haben, seit sie durch einen Eid besonders verpflichtet wurden, den Namen als Geschworne, sowie ihr Verein den Namen Jury erhalten. 32.

2. Englisches Strafrecht. Die Entwürfe zu Criminalgesetzb. und die Gutachten der fünfzehn Richter über die Codificationsfrage.

Bereits Bd. I. S. 94 f. dieser Jahrbücher ist über die lebhaften Discussionen referirt worden, welche in der englischen Presse für und wider die neuen Entwürfe und die ihnen ungünstigen Gutachten der fünfzehn Richter stattfinden. Mittermaier theilt nun in einem Aufsatze (krit. Zeitschr. d. RW. d. Ausl. Bd. XXVII. S. 209 f.) noch Mehreres über diese Discussionen und insbesondere die gedachten Gutachten mit. Der Hauptpunkt bei dem Streite ist, ob es räthlich sei, das sog. common law zu codificiren, d. h. das bestehende ungeschriebene Recht auf feste gesetzliche Regeln zurückzuführen. Die Richter fürchten, dass mit der Codification ein schlimmer Zustand der Rechtsunsicherheit eintreten werde, indem es unausführbar sei, durch Definitionen jeden möglichen Fall zu umfassen; die Richter würden, statt wie seither alte G r u n d s ä t z e auf neue Fälle anzuwenden, künftig nach den W o r t e n der Definitionen sich richten. Mittermaier referirt nun Einzelheiten der Entwürfe und der Einwendungen, besonders betreffs der Definitionen (hier vorzüglich über Mord und Todtschlag). Die Wirkung der Verhandlungen über die Bills war, dass am 11. August 1854 die Parlamentscommission darauf antrug, nicht in die Berathung der Bills einzugehen, jedoch das in den Statuten enthaltene Criminalrecht vorerst zu sammeln, systematisch zu ordnen und die nothwendig scheinenden Verbesserungen und Zusätze zu machen. 32.

3. Die Stimmeneinhelligkeit der Geschworenen in England.

Die verschiedenen Versuche, in dem angegebenen Punkte die englische Gesetzgebung zu ändern, sind gescheitert, obwohl in Schottland nur Stimmenmehrheit ausreicht. Selbst Lord Brougham hat sich dahin ausgesprochen, wie er grossen Anstand nehmen würde, zuzustimmen, dass auch in Strafsachen das Erforderniss der Stimmeneinhelligkeit, aufgegeben werden solle. Neuerdings ist die Frage in einem Journale, welches die neugebildete juristische Gesellschaft Englands herausgibt, von dem durch seine Schrift über den Beweis bekannten Herrn Best zum ersten Male in England einer wissenschaftlichen Prüfung unterworfen worden. Herr B. spricht sich, unter Abwägung der Gründe für und wider und mit Rücksicht auf die gemachten Erfahrungen, welche eine Abänderung nicht verlangten, gegen die Aufhebung der Stimmeneinheit aus. Ueber die Abhandlung referirt Mittermaier in der krit. Zeitschr. d. RW. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. XXVIII. S. 1 f. Herr B. findet es auch nicht gerechtfertigt, dass (wie in Schottland) die Mehrheit entscheide, wenn die Jury binnen 12 Stunden sich nicht einige. Mittermaier fügt selbst Ergebnisse eigner Beobachtung an. Die Berathung der Jury in England dauere meistens nur kurze Zeit, ohne dass sie sich zurückziehe, da ihr Geschäft mit Rücksicht auf die Verhandlung, die Richtung der Anklageacte und die herkömmlichen Beweisregeln viel einfacher und leichter sei, als z. B. bei der französischen Jury mit ihrer intime conviction, auf welche durch eine Masse entfernter Verdachtsgründe, durch Schlüsse aus dem Character des Angeklagten, durch Hereinziehen der Zeugnisse vom Hörensagen etc. eingewirkt werde. Das Zurückziehen der Jury erfolge in England meistens nur, wenn von einem oder einigen Geschwornen Zweifel gegen die Schuld erhoben würden und daher eine Berathung zur Besprechung der Zweifel

wünschenswerth sei. In Nordamerika halte man zwar an dem Erfordernisse der Stimmeneinheit fest, allein es werde hier immer mehr der in England bisweilen beobachtete und von Livingston empfohlene Ausweg betreten, dass die Jury von dem Richter entlassen werden könne, wenn nach einer gewissen Zeit keine Wahrscheinlichkeit sich ergebe, dass sie übereinstimmen werde. In Nordamerika kommt der Fall öfters als in England vor, dass die Jury sich nicht vereinigen kann; insbesondere bei Capitalsachen, hier vorzüglich wegen des immer mehr sich ausdehnenden Widerwillens gegen die Todesstrafe. In Deutschland hat nur die Braunschweig. Gesetzgebung das Princip der Einhelligkeit adoptirt und es hat sich daselbst bewährt. Seit 1852 ist daselbst nur ein Fall vorgekommen, wo die Jury sich nicht vereinigen konnte. 32.

4. Ueber das englische Gesetz „für fernere Verbesserung des Verfahrens und für Erweiterung der Befugnisse der höheren Rechtshöfe in Westminster und in den Pfalzgrafschaften Lancaster und Durham (17. 18. Vict. cap. 125. — 12. Aug. 1854) referirt Reg. Rath Rüttimann in Zürich in der krit. Zeitschr. der RW. des Auslands Bd. XXVII. S. 323 f. Hervorzuheben ist, dass in Zukunft bei Beurtheilung von Thatfragen die Mitwirkung einer Jury entbehrlich ist, wenn die Parteien durch eine schriftlich abgefasste und von dem Gerichte genehmigte Uebereinkunft diesem den Entscheid des Streitpunkts übertragen haben. Auf die Form des mündlichen Hauptverfahrens und auf die Beweisregeln übt der Wegfall der Jury keinen Einfluss aus. Gegen den Entscheid des Richters findet übrigens ein Rechtsmittel, wie gegen das Verdict der Jury nicht statt, welches auf Antrag der Parteien beseitigt werden kann, wenn es mit dem Ergebnisse der Beweisführung in grellem Widerspruche steht. Die Ueberweisung einer Sache an das Schiedsgericht ist genau geregelt und seine hierauf gerichtete Vereinigung der Parteien besonders geschützt worden. Das Hauptverfahren selbst ist begünstigt und das Recht des Gerichts zur Vertagung ausgedehnt worden. Auch sonst enthält das Gesetz vielfache Verbesserungen des zeitherigen Verfahrens und insbesondere sind mehrere Befugnisse den Rechtshöfen eingeräumt worden, welche früher ausschliesslich den Billigkeitshöfen zukamen. Ebenso sind Bestimmungen erlassen, welche dem Gläubiger die Möglichkeit verschaffen, Forderungen des rechtskräftig verurtheilten Schuldners zu seiner Befriedigung zu verwenden. 32.

5. Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Rechtwissenschaft in Nordamerika.

Ueber dieselben referirt Mittermaier in der krit. Zeitschr. für die Gesetzgeb. und RW. des Auslands Bd. XXVIII. S. 108 f. Er bemerkt, dass in Amerika auch eine bessere wissenschaftliche Richtung in den dasigen juristischen Werken sich Bahn breche. Es enthalten die meisten zeitherigen Werke und zwar selbst diejenigen, welche über einzelne Lehren sich verbreiten, keine geschichtliche und philosophische Entwickelung, sondern eine mit Beziehung auf die Werke, welche das common law erörtern, und vorzüglich mit Anführung aller ergangenen Präjudicien practische Erörterung der Lehre. Es zeige sich ein mangelhaftes Studium des römischen und des germanischen Rechts und der Mangel rechtsphilosophischer Untersuchungen, dem man auch auf den amerikanischen Universitäten begegne. Zu den wissenschaftlichen Werken gehören die Werke von Kent (von dessen Commentar jetzt die siebente Ausgabe erschienen ist), Story, Greenleaf, Walker und Wharton. Mittermaier referirt über sechs neue, zum Theil umfangreiche Werke. 32.

6. Nordamerikanisches Staatsrecht.

Von dem Referate über zwei Schriften Betreffs nordamerikanischen Staatsrechts nimmt R. Mohl in der krit. Zeitschr. der RW. des Ausl. Bd. XXVII. S. 283 f. Veranlassung, über die Literatur des Staatsrechts von Nordamerika und dessen Entwickelung, sowie über die Bedeutung desselben *bei dem* immer mächtiger sich entfaltenden *politischen Einflusse* Amerikas über seine Grenzen hinaus sich zu verbreiten. Er findet einen Schwerpunkt, der insbesondere die Aufmerksamkeit Europas verdiene, in der stetigen, aber unwiderstehlichen und noch keineswegs bei ihren letzten Ergebnissen angelangten Weiterentwickelung des democratischen *Principes* in den Vereinigten Staaten. Es habe dasselbe eine immer entschiedenere, die Auffassung zur Zeit der Lostrennung von England weit überfliegende Entwickelung erlangt, zu Folge welcher auch die Wahl aller Beamten für das Volk selbst gefordert, eine möglichst kurze Amtszeit bei allen Stellen als Gebot des Rechts und der Zweckmässigkeit dargestellt und die Beseitigung aller Schranken, welche dem Willen der jeweiligen Mehrheit gesetzt werden könnten, als nothwendige Folge der Volksherrschaft angestrebt wird. Die Folgen dieser Veränderungen fangen in einer, nicht gerade erfreulichen Art bereits sichtbar zu werden an. Der Verf. weist dies in mehreren wichtigen Punkten nach. Sehr interessant ist die Mittheilung über die Entstehung der Verfassung in Californien und über die Verbesserung der Verfassung in Massachusetts. Der Verf. prophezeit eine trübe Zukunft in den Vereinigten Staaten. 32.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Strafrecht.

90. Ausführlicher Commentar zu Feuerbach's Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts von Prof. Dr. Karl Eduard Morstadt. Nach dem Tode Morstadts vollendet von Dr. Edu. Osenbrüggen, Prof. d. Rechte an der Univ. Zürich. Schaffhausen, Hurter 1855. XVI. S. u. S. 561—816. 8.

Hr. Prof. O. hat auf den Wunsch der Verlagshandlung die Vollendung des Morstadt'schen Commentars übernommen und bemerkt ausdrücklich in der Vorrede, dass er diess nicht im Morstadt'schen Sinne, sondern unter dem Gesichtspunkte „nachzuweisen, bis zu welchem Punkte die von Feuerbach neubegründete Wissenschaft des gemeinen deutschen Strafrechts durch seine Zeitgenossen und Nachfolger geführt worden sei," unternommen habe. So erwünscht es nun auch gewesen wäre, die Mühe und den Fleiss einer derartigen Fortführung Seiten des jetzigen Herausgebers lieber einer selbstständigen und das ganze Gebiet des Strafrechts umfassenden Arbeit desselben zugewendet zu sehen, so ist doch jedenfalls auch die vorliegende Arbeit als eine werthvolle Bereicherung der criminalistischen Literatur um so mehr anzuerkennen, als sie mit grosser Belesenheit und zugleich mit scharfer eigner Kritik die Ergebnisse der neueren criminalistischen Forschung im Bereiche der, den grössten Theil des speciellen Strafrechts umfassenden zweiten Hälfte des Feuerbachschen Lehrbuchs darstellt. Das Buch kann daher als ein sehr guter Führer auf diesem Gebiete des Strafrechts empfohlen werden. Auf Specielles ist hier einzugehen nicht der Ort; der Unterzeichnete erlaubt sich daher nur Einen Punkt nachtragsweise hervorzuheben, der wegen der geringeren Verbreitung des gleich zu erwähnenden Schriftchens weniger bekannt sein dürfte. Auf S. 630 ist von Feuerbach und Osenbrüggen der Interpretation des bekannten Art. 142 der P. G. O. besondere Beachtung gewidmet und verschiedene Deutung desselben versucht worden. Die Schwierigkeit derselben, die insbesondere in dem Ausdruck „tödliche Handlung" liegt, wird indess dadurch wenigstens zum grössten Theile gehoben, dass, wie der Unterzeichnete in einer akademischen Gelegenheitschrift „zur Textkritik der Carolina, C. 1854" S. 27 ff. nachgewiesen zu haben glaubt, in dem (überhaupt der kritischen Feststellung sehr bedürftigen) Texte der P. G. O. an jener Stelle statt „tödliche" etc. „thätliche Handlung" gelesen werden muss.

Schletter.

91. Das Strafrecht in Kurhessen. In einzelnen Abhandlungen von Herm. Kersting, Geh. J.Rath und L. G. Dir. in Fulda. II. Buch 6. und 7. Heft. Rinteln, Bösendahl, 1855.

Wir haben das Verdienstliche dieser Schrift schon bei der Anzeige der ersten Hefte (Bd. I. S. 335 d. Jahrb.) rühmend anerkannt und begnügen uns daher, hier mit der Bemerkung, dass dieselbe nunmehr mit dem 7. Hefte geschlossen sei. Ein besonderer Abdruck daraus ist unter d. Tit. „die Vergehen gegen die Finanzhoheitsrechte insbesondere gegen die Zoll- und Steuergesetze nach dem Rechte des Kurf. Hessen, bezüglich des Zollvereins" (Rinteln 1855) erschienen.

2.

92. Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz. Von J. D. H. Temme, Dr. und ord. Prof. d. R. in Zürich. Aarau, Sauerländer, 1855. XV. u. 684 S. 8.

Der fleissige Hr. Verf. hat hier eine Zusammenstellung der Grundsätze der neueren Schweizerischen Strafgesetzbücher unternommen, welche zwischen den J. 1805 und 1851 in Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Zürich, Luzern, Thurgau, Waadt, Freiburg und Graubünden

emanirt sind. Diese Schrift erstreckt sich daher nicht auf die übrigen Kantone, in denen mit Ausnahme von Genf, Bern und Solothurn, die im Wesentlichen französisches Strafrecht haben, kein besonderes geschriebenes Recht, sondern vorzugsweise Rechtsübung der Gerichte gilt. Die Grundsätze der ersterwähnten Kantonalstrafgesetzgebungen, sowie des Bundesstrafrechts von 1853 sind von dem Verf. in Form eines Lehrbuchs zusammengestellt, wobei derselbe in der Hauptsache die Anordnung seines Lehrbuchs des preussischen Strafrechts (Berlin 1853) beibehalten hat. Dabei ist der Verf. ebensowohl auf weitere Entwickelung und kritische Betrachtung einzelner Sätze jener Gesetzbücher, als auf Vergleichung deutscher Gesetzgebungen eingegangen, und hat insbesondere den einzelnen Lehren Ausführungen auf Grund der gemeinrechtlichen Doctrin vorangeschickt. Ueber die Bedeutung der Schrift für die Schweizer Juristen vermögen wir von unserm Standpunkte aus kein bestimmteres Urtheil zu geben; für die deutschen Criminalisten aber ist sie jedenfalls eine höchst schätzbare Darstellung von Rechtsgestaltungen, die wissenschaftlich und national der unsrigen eben so nahe verwandt als fast gänzlich unbekannt sind. In diesem Sinne verdient Hrn. T.'s Schrift die volle Beachtung unserer Criminalrechtswissenschaft. 8.

93. Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Von Hugo Hälschner, Dr. und Prof. d. Rechte an d. Univ. zu Bonn. Bonn, Markus 1855. [Auch unt. d. Tit.: das preussische Strafrecht I. Th.] VI. u. 283 S. 8.

Wenn wir die vorliegende Schrift nicht unter dem Gesichtspunkte des Territorialrechts, dem sie zunächst angehört, sondern unter dem der Strafrechtswissenschaft überhaupt hier zur Anzeige bringen, so geschieht dies wegen der unverkennbaren Bedeutung, die sie für letztere hat. Der Hr. Verf. bemerkt selbst in der Einleitung, dass die Geschichte des brandenburgisch-preussischen Strafrechts nicht blos innig und unauflösslich mit der des deutschen Strafrechts verflochten, sondern selbst nur ein wesentlicher Bestandtheil des letzteren sei. Und er hat in der That einen höchst werthvollen Beitrag zu den letzteren geliefert. Er entwickelt in dem ersten Kap. „das Strafrecht des Mittelalters" nach einem Ueberblick des ältesten Rechts- und Verfassungszustandes der Mark Brandenburg die strafrechtlichen Zustände des Mittelalters, die Elemente der Fortbildung des Strafrechts, und das Strafrecht des Sachsenspiegels, woran sich eine Darstellung des Strafrechts der Mark Brandenburg auf der Grundlage des Sachsenspiegels schliesst. Das 2. Cap. ist der Umbildung des Strafrechts am Ende des 15. und Anfang des 16. Jahrh. gewidmet; der Einfluss des Wormser Landfriedens, die Umbildung des Strafverfahrens und dessen Einfluss auf das Strafrecht, die tyroler Malefizordnung, die radolphzeller Halsgerichtsordnung und die wormser Reformation, die Bambergensis und die Carolina, sowie die Umbildung des brandenburgischen Strafrechts unter dem Einflusse der beiden letzteren kommen hier nach und nach in Betrachtung. Im 3. Cap. ist die Entwickelung des deutschen und des brandenburgisch-preussischen Strafrechts im 16. 17. und Anfange des 18. Jahrh. erörtert; auch hier sind Einzelabschnitte (§. 11 und 12) der strafrechtlichen Doctrin des 16. Jahrh. in ihrem Verhältnisse zur Gesetzgebung und Praxis, sowie den sächsischen Criminalisten des 16. Jahrh. gewidmet. Im 4. Cap. ist sodann das deutsche und preussische Strafrecht im Zeitalter Friedrich des Gr., im 5. Cap. die Strafgesetzgebung des Allg. Preuss. Landrechts und im 6. Cap. das preussische Strafrecht sei der Zeit des Allgem. L. R. bis herab zum Strafgesetzbuche von 1851 behandelt. Selbstverständlich tritt das specifisch-preussische Element in den letzteren Capiteln mehr als in den früheren hervor, und es genüge daher hier in dieser Hinsicht die allgemeine Inhaltsangabe, sowie auch deren specielle Würdigung unter dem Eingangs zuerst erwähnten Gesichtspunkte zu erfolgen hat. Desto mehr gilt es hier die Hervorhebung der Bedeutung der ersteren, grösseren Hälfte dieses Buchs, in welcher mit genauer Sachkenntniss und tiefem Studium, das sich weniger in Citaten und Detailuntersuchungen als in einer umsichtigen und richtig würdigenden Darlegung der mannichfaltigen Gliederung des deutschen Rechtslebens kund giebt, eine eben sowohl formell sehr ansprechende, als materiell befriedigende, belehrende und anregende Darstellung des Entwickelungsganges des deutschen Strafrechts in seinen verschiedenen Stadien gegeben ist, der sich dann jedesmal die specielle Betrchtung des gleichen Ganges in Brandenburg anreiht. Wer die grossen Lücken kennt, die auf diesem Gebiete der Rechtsgeschichte noch vorhanden sind, wird ein Werk dieser Art, das übrigens auch vielfach eigne Forschungsresultate und Winke für weitere Erörterungen enthält, mit Freuden begrüssen. 10.

94. Zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Von Hrn. v. G. in G. (Schletter Ann. d. Cr. R. Bd. XLII., S. 93).

Auszüge aus einer handschriftlichen Chronik von Konstanz über Judenverfolgungen in der Schweiz im 14. und 15. Jahrh. [Vergl. über die criminalistische Bedeutung der Judenverfolgungen: Genglers Vergiftung I. S. 177]. 10.

95. Stadt St. Gallische Hexen-Acten seit 1600. Aus den Archiven mitgetheilt von Hrn. Verhörrichter von Gonzenbach in St. Gallen. (Schletter Ann. d. Cr. R. Bd. XLIII., S. 1 ff.).

Wie viele Hexenprocesse auch schon bekannt gemacht worden sind, so ist es an den

publicirten noch immer nicht genug, um jene eben so räthselhafte als entsetzenvolle Episode der Criminalrechtspflege vollständig zu betrachten. Einen sehr werthvollen urkundlichen Beitrag hierzu liefert Hr. v. G. in den hier mitgetheilten Auszügen, in welchen unter manchen andern eigenthümlichen Zügen auch die bekanntlich seltene Erscheinung zweimal vorkommt, dass der böse Feind in Weibsgestalt auftritt. Es wäre sehr zu wünschen, dass zur Fortsetzung der Veröffentlichung derartigen zeitenmässiger Beiträge zur Geschichte dieser und anderer Partieen des deutschen Criminalrechts mehr Gelegenheit geboten werde. 10.

96. Ueber Eigenthumsverletzungen und deren Rechtsfolgen nach dem altböhmischen Rechte. Ein Beitrag zur Geschichte des Rechtes in Oesterreich von Hermenegild Jireček. Wien, in Comm. bei Gerold u. Sohn 1855. VII. u. 37. S. 8.

Diese kleine akademische Schrift geht viel weiter als ihr Titel besagt, ist durchweg aus den Quellen geschöpft und enthält vielfache Beziehungen auf verwandte Rechte; daher sie jedenfalls der Beachtung in der deutschen Rechtswissenschaft sehr würdig ist. Sie giebt in den ersten 6 §§ einen Ueberblick der gesellschaftlichen und öffentlichen Zustände, insbesondere der Zupenverfassung, sowie des Gerichtswesens bei den alten Böhmen und geht in §. 7—22, dann speciell auf die Eigenthumsverletzungen und deren Rechtsfolgen ein. Hier werden unterschieden: A) Verbrechen, bei denen das judicium ferri in Anwendung kam (Diebstahl, schwere Verletzung fremder Sachen, Heimsuchung [eine Art von Landfriedensbruch] und Brandstiftung), und B) solche, bei denen das judicium aquae statt hatte, (Raub, Verwüstung) endlich C) Vergehen, bei denen das jus orphanile [die Rechtswohlthat des einfachen, persönlichen Eides, Reinigungseides] Geltung hatte, (zumeist Beschädigungen, welche aus Vertragsverletzungen entsprangen), woran sich dann weiteres über Besitzstreitigkeiten und Eigenthumsprocesse anschliesst. Im Anhange ist das jus Conradi, aus dem Ende des 12. Jahrh., die wichtigste Quelle der Kenntniss des Rechts in Böhmen und Mähren zur Zeit der Zupenverfassung, in 38 §§ abgedruckt. 10.

97. Die landesherrliche Bestätigung erkannter Todesstrafen im K. Sachsen. Von G. J. Rath Dr. Gross in Dresden. (Schletter's Ann. d. Cr. R. XLI., S. 206).

Ein geschichtlicher Rückblick auf die Ausbildung dieses Bestätigungsrechts im K. Sachsen. Es wurde dasselbe durch einen Befehl von 1681 der damals unter dem Namen der „Landesregierung" bestehenden höchsten Justizbehörde überwiesen, und erst im J. 1814 die Einholung der Genehmigung des Landesherrn angeordnet, dies aber schon 1816 wieder auf die frühere Einrichtung zurückgeführt und endlich im Jahre 1822 die noch jetzt bestehende Vorschrift des Erfordernisses landesherrlicher Bestätigung erlassen. 10.

98. Die Strafmaass-Praxis des Criminal- und des Schwurgerichts zu Cassel, insbes. in Diebstahlsfällen. Dargestellt von Wilh. Koch, O. G. Ref. Cassel, Th. Fischer, 1855. VI. u. 103 S. 8.

Eine sehr verdienstliche Monographie, welche zwar eine praktische Bedeutung nur für das hessische Partikularrecht hat, aber ein gutes Vorbild für ähnliche Untersuchungen auf andern Partikularrechtsgebieten ist. Mit ausnehmender Sorgfalt hat der Verf. die Strafmaaspraxis der erwähnten Gerichte in Diebstahlsfällen nach den verschiedenen dahin einschlagenden Factoren durch Vergleichung einer sehr bedeutenden Zahl von Fällen ermittelt; da es in Kurhessen in dieser Hinsicht beinahe ganz an partikularrechtlichen Gesetzen fehlt, so liefert diese Schrift zugleich einen interessanten Beitrag zu der Auffassung des gemeinen Stralrechts durch die Praxis der kurhessischen Gerichte. 8.

99. Ueber die Bestimmung der Strafdauer im Falle der Anwendung von Schärfungsmitteln. Ein Beitrag zum Art. 30 des bayerischen Strafgesetzbuchs von C. Jos. Gerstner, Erlangen, Deichert, 1855. 8.

Das bayerische Strafgesetzbuch Art. 30 lässt unter gewissen Bedingungen eine nicht mehr als ein Jahr betragende Gefängnissstrafe mittelst Anwendung von Schärfungen in der Dauer verkürzen und verfügt, dass Gefängniss mit doppelter Schärfung einer noch einmal so langen einfachen Gefängnissstrafe gleich zu achten sei. Hiernach ist es unstreitig, dass 12 Monate Gefängnissstrafe bei Anwendung doppelter Schärfung auf 6 Monate herabzusetzen sind. Streitig ist es aber, ob bei Anwendung einfacher Schärfung die Herabsetzung von 12 auf 8 oder auf 9 Monate zu geschehen habe.

In der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Königreichs Bayern, Band I. S. 562 wird ausgeführt, dass die Herabsetzung auf 9 Monate geschehen müsse, weil so wie bei doppelter Schärfung die Hälfte der Strafzeit, eben so bei nur einfacher Schärfung nur ein Viertel, nämlich die Hälfte der Hälfte abzuziehen sei. Es wird dies in der Formel ausgedrückt:

12 Monat Strafzeit = 12—6 Monat doppelt geschärften Gefängnisses = 6 Monat doppelt geschärften Gefängnisses,

12 Monat Strafzeit = 12 — $^6/_2$ Monat einfach geschärften Gefängnisses = 12 — 3 = 9 Monat einfach geschärften Gefängnisses.

Dieser Ansicht steht schon die einfache Betrachtung entgegen, dass zwar, nachdem der Gesetzgeber doppelte Schärfung der Hälfte der Strafzeit gleichstellt, es auch in seinem Willen liegt, dass einfache Schärfung dem Viertel der Strafzeit gleich zu achten ist; dass aber,

da doch offenbar $^3/_4$ von 12 Monaten ungeschärftem Gefängniss = 9 Monat ungeschärftem Gefängniss ist, es nicht angeht, 9 Monate einfach geschärftes Gefängniss ebenfalls für $^3/_4$ von 12 Monat ungeschärftem Gefängniss, also 9 Monat einfach geschärftes Gefängniss = 8 Monat ungeschärftem Gefängniss zu halten; dass sonach bei einfacher Schärfung von den 9 Monaten, welche ungeschärft $^3/_4$ von 12 Monaten bilden, soviel abgezogen werden muss, als das Verhältniss der einfachen Schärfung erfordert.

Herr Gerstner führt nun in seiner Schrift aus, dass 12 Monate ungeschärftes Gefängniss im Falle einfacher Schärfung auf 8 Monate herabzusetzen sind. Er sagt im Wesentlichen: Wenn derjenige, welcher 1 Monat doppelt geschärft erduldet, dem Gesetze gemäss soviel erduldet, als wenn er 2 Monate ungeschärft büssen muss:

1 Monat doppeltgeschärft = 2 Monat ungesch. also bei 2 Monat ungeschärft, jede einfache Schärfung = $^1/_2$ Monat ungeschärft ist, so müsse nothwendig dieselbe Strafzeit von 1 Monat bei nur einfacher Schärfung = sein $1^1/_2$ Monat ungeschäftem Gefängnisse, d. i:

1 Monat einfach geschärft = $1^1/_2$ Monat ungeschärft. Hieraus folge nun in Beziehung auf die Herabsetzung einer Gefängnissstrafe von 12 Monaten:

6 Monat doppeltgeschärft = 12 Monat ungeschärft. 8 Monat einfach geschärft = $(8+^8/_2)$ 12 Monat ungeschärft. Der Herr Verf. bemerkt dabei, dass auch das Hannover'sche Strafgesetzbuch Art. 22 in dieser Art bestimmt hat, und wenn man seine Ansicht mit jener in der erwähnten Zeitschrift vergleicht, so findet man, dass letztere nur arithmetisch ohne Berücksichtigung der Intensität einer einfach geschärften Strafe., der Hr. Verf. aber mit Berücksichtigung dieser Intensität zu Werke gegangen ist. Arnold.

100. Ueber die Strafausschliessungs- und Strafmilderungsgründe des preussischen Strafgesetzbuchs. Von einem preussischen Praktiker (Schletter Ann. d. Cr. R. XLII., S. 201 ff.).

Eine auch für das gemeine deutsche Criminalrecht und die vergleichende Jurisprudenz beachtenswerthe Ausführung über: Unzurechnungsnungsfähigkeit, wesentlichen Irrthum. Nothwehr, Jugendalter, Verjährung und Versäumniss des Strafantrags. 10.

101. Praktische Beiträge zur gerichtsärztlichen Psychologie, von Dr. H. Spitta, Obermedicinalrath und Professor. Rostock 1855.

Diese Schrift enthält drei interessante Gutachten der Mecklenburg-Schwerinischen Medicinalcommission. I. Hysterismus und Epilepsie; Brandstiftung. Ein an diesen Krankheiten leidendes Dienstmädchen zündet das Haus seines Dienstherrn an, aus Missmuth und Unzufriedenheit über ihre Dienstesverhältnisse. Sehr ausgezeichnet spricht sich das Gutachten über den Einfluss der Epilepsie auf das psychische Leben und die Zurechnungsfähigkeit aus. II. Heimweh und Melancholie; Tödtung. Ein Dienstmädchen tödtet das seiner Wart anvertraute Kind, um, nach dessen Tod, nach Hause zurückkehren zu dürfen. Es wird Unzurechnungsfähigkeit ausgesprochen. . III. Hexenwahn; Tödtung. Ein Mann schlägt auf seine Frau los, in der Absicht die in ihr hausende Hexe zu erschlagen, wobei die Frau erschlagen wird. Ausspruch über Unzurechnungsfähigkeit. — Als Anhang sind dieser Schrift beigegeben: Drei Responsa wegen dämonischer Besessenheit auf Befehl Gustav Adolphs von Mecklenburg-Güstrow von der medicinischen Fakultät zu Rostock erstattet im Jahre 1681. 4.

102. Verjährung.

Die Verjährung wird durch jede Handlung eines mit der Strafgewalt beauftragten Beamten oder Gerichts unterbrochen, sollte der Beamte oder das Gericht auch für die durch die endliche Entscheidung festgesetzte Natur und Beschaffenheit der vorliegenden strafbaren That nicht competent gewesen sein. (Erk. d. O. Trib. zu Berlin. — Justizmin. Blatt 1855. S. 348 ff.). 22.

103. Die Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers im Verhältniss zu der des unmittelbaren Thäters. Vom Hofrathe Dr. Kitka zu Wien. (Haimerl's Mag. Bd. XI. S. 100 ff.).

A hatte drei verschiedne Personen zu drei verschiednen Diebstählen (ohne allen inneren Zusammenhang und ohne, dass *die einzelnen* Diebe die andern gekannt oder sonst etwas von ihnen gewusst haben) angestiftet und jeder Dieb ungefähr 20 fl. entwendet. Jeder der Diebe hatte dadurch sich nur eines Vergehens schuldig gemacht. War aber A eines Verbrechens schuldig? Wenn A den B dreimal nach einander zum Stehlen auffordert und dieser jedesmal soviel Sachen stiehlt, dass sie wenigstens zusammengenommen als Verbrechen sich darstellen, so wird nicht zu bezweifeln sein, dass A wegen Verbrechens zu bestrafen sei. Dasselbe müsse auch in dem obigen Falle gelten. Man müsse im Allgemeinen den Grundsatz aufstellen: So oft es sich um die Bestrafung eines solchen Urhebers handelt, welcher Andere zu strafbaren Handlungen wiederholt angestiftet hat, ist der Urheber, wenn die strafbaren Handlungen in Folge der Anstiftung unternommen wurden, im Allgemeinen so zu bestrafen, als wenn er diese strafbaren Handlungen unmittelbar (selbst) unternommen hätte. 19.

104. Kindesmord.

Vergleichung des Art. 233 des Hannov. Cr. Ges. mit den Bestimmungen der übrigen Deutschen Crim. Ges. über den Begriff des Verbre-

chens des Kindesmords vom Auditor Grotefendt, Mag. V p. 66; eine sehr interessante Zusammenstellung der Verschiedenheiten der einzelnen Strafgesetzgebungen Deutschlands über das vielfach controverirte Verbrechen, mit besonderer Berücksichtigung der Regierungs- und ständischen Motive zu den betreffenden Bestimmungen. 40.

105. Körperverletzung.

Das Auswerfen eines Zahns ist vom Appellationsgericht zu Eisenach nicht als ein „bleibender körperlicher Nachtheil" im Sinne des Art. 131. des Thüring. StGB. betrachtet, vielmehr angenommen worden, dass unter solchen bleibenden Nachtheilen nur bleibende Störungen in dem freien natürlichen Gebrauche der Glieder und Organe angesehen werden könne (Vergl. Jahrb. I. S. 127.) — (Schletter's Ann. d. Cr. Rchtspfl. LXXI, 2. S. 166.). 10.

106. Beleidigung.

Ein Erkenntniss des OAG. zu Rostock spricht sich für die gemeinrechtliche Statthaftigkeit der Cumulation des Antrags auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung mit dem auf öffentliche Bestrafung des Beleidigers aus und erkennt die desfallsige Praxis der Mecklenburg. Gerichte an (Samml. d. Entsch. d. OAG. zu Rostock von Buchka und Budde I, S. 56.). 8.

107. Die Minderjährigen sind berechtigt, die auf Ehrenerklärung und Nennung des Gewährsmannes gerichteten Injurienklagen ohne Zuziehung eines Vormundes aufzunehmen (Entsch. d. OAG. in Rostock in Budde's und Buchka's Sammlung I, 1.). 8.

108. Fälschung.

Als der Anfertiger einer Urkunde ist derjenige anzusehen, welcher der Schrift die Unterschrift zufügt, ohne Rücksicht darauf, wer den Context derselben geschrieben. — Fälschliche Anfertigung einer Urkunde liegt auch dann vor, wenn Jemand unter Annahme eines falschen Namens mit einem Anderen kontrahirt und die ganz den Vereinbarungen gemäss abgefasste Schrift mit jenem falschen Namen unterzeichnet (Erk. des O. Trib. zu Berlin. — Justiz-Min.-Blatt 1855. S. 377). 22.

109. „Vom Wahreid zum Meineid".

Unter dieser Ueberschrift, liefert in den N. Jahrb. f. Sächs. Strafrecht (Bd. IX. S. 148 f.) Dr. Schletter zu Leipzig eine Uebersicht der verschiednen Uebergänge vom Wahreide zum Falscheide und der verschiednen Combinationen und Abstufungen des letzteren, sowohl des fahrlässigen Eides (unter näherer Betrachtung der Grade der hiebei verhangenen culpa) als des wirklichen Meineides, wobei mehrere der bekannten Controversen insbes. über den sog. putativen Meineid mit erörtert werden. 19.

110. Ueber die auffallende Vermehrung der Meineidsuntersuchungen und deren Ursachen. Von Prof. Dr. Schletter (Ann. d. Cr. R. Bd. LXXI, 2. S. 189 ff.).

Gegenüber dem durch statistische Nachweise aus mehreren deutschen Staaten festgestellten Wachsen der Zahl sowohl der Meineidsuntersuchungen als auch der wirklich geleisteten Meineide bespricht der Vf. zuerst die Erscheinung, dass die im Civilprocesse unterlegen habenden Personen gegen den Gegner immer öfter die Anklage wegen Meineids erheben. Insoweit solchenfalls die Untersuchung mit Freisprechung endet, kann einem Missbrauche des Denunciationsrechts nun durch Auferlegung der Kosten unbegründeter Anklagen auf den Denuncianten einigermassen gesteuert werden, nächstdem empfiehlt sich in solchen Fällen möglichst genaue polizeiliche Vorerörterung, um wenigstens die mannichfachen Nachtheile von mit Freisprechungen endenden Untersuchungen möglichst zu vermeiden. Endlich macht der Verf. noch darauf aufmerksam, dass in vielen Meineidsuntersuchungen die Ursache auch in der ungeeigneten, dem Schwörenden nicht hinlänglich fasslichen Formulirung des Eides liege. 10.

111. Ueber den Zinswucher nach dem in der bayr. Pfalz geltenden franz. Gesetz v. 3. Septbr. 1807 in Vergleichung mit andern Gesetzgebungen, von Joh. Friedr. Merkel, k. bayr. Appellationsrath in Zweibrücken. Heidelbg., Mohr 124 S. 8.

Von den bekannten umfangreichen Wucheruntersuchungen, welche seit einigen Jahren bei den Bezirksgerichten der bayr. Pfalz stattfanden, hat der Vf. zu der gegenwärtigen Schrift Veranlassung genommen. Sie enthält unter A. eine Uebersicht der Art und Weise, wie der Zinswucher in der bayr. Pfalz ausweislich der stattgehabten Untersuchungen und ergangenen rechtskräftigen Urtheile getrieben wurde (S. 1—19), sodann B. Darlegung der rechtlichen Gesichtspunkte bezüglich des Vergehens des Gewohnheitswuchers (S. 20—94), woran sich — ohne besondere Ueberschrift — eine Betrachtung der parallelen Bestimmungen a. des bayr. StGB. von 1813, b. des Sächs. Entw., c. des bayr. Entw. anschliesst (S. 94—124). Den Haupttheil der Schrift bildet hiernach die rechtliche Erörterung vom Standpunkt des in der bayr. Pfalz geltenden Rechts, nämlich das franz. Ges. von 1807. Dieses Gesetz hat vielfacher Ergänzungen in der Praxis durch die jurisprudence bedurft; sowohl diese als die Erörterungen des Präsidenten Petit in seinem traité de l'usure (Donai 1840) sind vom Vf. sorgfältig unter einer Reihe von einzelnen Punkten zusammengestellt, gewürdigt und die von dem k. bayr. Appellhofe zu Zweibrücken befolgten Rechtsansichten motivirt. Die Schrift hat sonach, abgesehen von ihrer nächsten praktischen Bedeutung, allgemeineres Interesse vom legislativ-politischen Standpunkte aus betrachtet;

die Dogmatik des Rechts wird nächstdem im Bereiche der sog. vergleichenden Jurisprudenz Gewinn aus derselben ziehen können, nicht minder aber auch insofern, als die unter A. gegebene Uebersicht ein sehr werthvoller Beitrag zur eigentlichen Physiologie des Wuchers ist. Auf so breiter und tiefer Grundlage sind die in dem Schlussabschnitt gegebenen kritischen Bemerkungen des Verf.'s von unstreitigem Gewicht. Bezüglich dessen, was der Verf. über den Sächs. Entwurf sagt, sei nur bemerkt, dass der von ihm S. 106 gemissbilligte Passus, wornach auf Antrag des Verletzten der Wucherer zur Herausgabe des wirklich gezogenen unerlaubten Gewinnes verurtheilt werden soll (eine Vorschrift, der jedoch nicht die vom Vf. bemerkte Folge zu geben wäre), im Gesetz ausgefallen ist; sowie, dass es ein Irrthum ist, wenn der Vf. S. 107 aus der Bemerkung der Motive zu Art. 350 des Entw. ableiten will, es gebe noch mehr Ausnahmen, als die im Entw. das. bemerkten, vielmehr besagt jene Stelle nur so viel, dass man in dem vorliegenden Entwurfe den Art. 301 des älteren CGBuchs durch Erwähnung weitere Ausnahmen vervollständigt habe. 10.

112. Wucher.

Wucher nicht mehr strafbar! vom Rath. Stürenburg in Aurich, Magaz. V S. 64. Nach hannov. Strf.-Ges. ist der Wucher, wenn er in ein andres Delict z. B. Betrug nicht übergeht, nicht criminell strafbar; und auch die polizeiliche Bestrafung soll nur dann eintreten, wenn es sich um Darlehen an nicht wechselfähige Personen handelt, wohin nach damaligem Stande der Gesetze alle Personen mit Ausnahme von Kaufleuten und dergl. gehörten. In diesem kurzen Aufsatze macht nun der Verf. überzeugend darauf aufmerksam, dass nachdem mit Einführung des allg. deutsch. Wechselrechts jede dispositionsfähige Person für wechselfähig erklärt worden, implicite für das Hannoversche jede Bestrafung des Wuchers als eines selbstständigen Verbrechens ausgeschlossen sei. 40.

113. Pressstrafsachen.

Entscheidung des O. Trib. zu Berlin. 1)

Die Druckschrift, in welchem gegen den angeklagten Verfasser der Thatbestand einer durch die Presse begangenen öffentlichen Beleidigung gefunden wird, ist in der Druckerei in 40 Exemplaren einem Druckerburschen übertragen, um sie in die W.'sche Buchhandlung, welche die Vertheilung und Versendung übernommen hatte, zu tragen. In dieser Buchhandlung ist sie, noch bevor sie in die Hände jenes Buchhändlers gekommen war, von einem dort harrenden Polizei-Beamten dem Druckerburschen abgenommen und in Beschlag genommen. Der Appellationsrichter sieht hierin den Thatbestand der Veröffentlichung. In dem Urtel des Obertribunals ist derselbe jedoch verneint.

Entscheidungen des O. A. G. zu München. 2)

Durch die Versendung einer Druckschrift von Seite der Verlagsbuchhandlung an anderweitige Buchhandlungen wird an sich noch keine Complizität, keine Mitwirkung zum Zwecke der Veröffentlichung zwischen dem Versender und dem Empfänger der Druckschrift begründet, wenn nicht der Letztere gleichfalls eine Handlung zur Verbreitung begangen hat, in welchem Falle der Verleger und Drucker im Gegensatze zu jedem anderen Verbreiter als Haupturheber erscheint. —

Nach dem Sinne und Geiste des zum Schutze gegen Verunglimpfungen durch den Missbrauch der Presse erlassenen Gesetzes kann es nicht darauf ankommen, ob der Zweck bei Verbreitung einer Schrift unmittelbar darauf gerichtet war, religiöse Gebräuche herabzuwürdigen und lächerlich zu machen. Es muss vielmehr genügen, wenn mit der Veröffentlichung, gleichviel zu welchem Zwecke, Verachtung und Verspottung als unzertrennliche Folgen verbunden sind. Es kann auch nicht erforderlich sein, dass sich gerade solcher Worte bedient werde, welche direkte Beschimpfungen enthalten. Die *Fassung* des Gesetzes zieht vielmehr Alles in *seinen* Bereich, wodurch dem Publikum Verachtung und Spott erkennbar wird, und begreift somit, indem von „Ausdrücken" gesprochen wird, Aeusserungen in jeder Form öffentlicher Darstellungsweise in sich. —

Das Ueberlassen eines einzelnen Exemplares eines Druckwerkes an einen Bekannten, wenn auch gegen Bezahlung, kann als unbefugtes Handeltreiben mit Schriften im gesetzlichen Sinne nicht gefunden werden. Dagegen ist jedes Anbieten von Schriften an mehrere Personen in Häusern als Hausiren zu betrachten. —

Wenn bestimmt ist, dass amtliche oder amtlich beglaubigte Berichtigungen stets unverändert und ohne beigefügte Bemerkungen aufzunehmen seien, so kann diese Gesetzesvorschrift doch nicht so aufgefasst werden, dass jede beigefügte Bemerkung an sich verboten sei. —

K. Bayer. Justiz-Minist. Entschliessung. 3)

Wenn von einem Gerichte die Unterdrückung eines Presserzeugnisses verfügt, zugleich, aber in den Entscheidungsgründen des Erkenntnisses diejenige Stelle, durch welche das Pressstrafgesetz übertreten wurde, wörtlich aufgenommen wird, so wird in dieser Weise die allgemeine Verbreitung der gesetzwidrigen Stelle mittelst der im Erkenntnisse angeordneten öffentlichen Bekanntmachung durch das Gericht selbst veranlasst. Es ist daher angemessen, dass in der-

1) Goltdammers Archiv f. preuss. Strafrecht Bd. II. S. 108.

2) Fertig, Sammlung v. Minist. Entschl. etc. Hft. 3.

3) Ebendas.

gleichen Fällen in den Entscheidungsgründen bezüglich der Thatfrage nur auf einen bestimmten Artikel, Abschnitt, Seite u. s. w. des in Frage befindlichen Presserzeugnisses hingewiesen, die Stelle selbst aber nicht wörtlich aufgeführt wird. —

Es ist die Frage angeregt worden, ob die Presspolizeibehörden befugt sind, die Geschäftsbücher und die Correspondenz der Buchhandlungen einzusehen, und diese, wenn es für nothwendig erachtet wird, zu Amtshanden zu nehmen.

Diese Frage kann nur bejahend gelöst werden.

22.

114. Poststrafsachen.

a) Verbotne Zusätze bei Kreuzband-Sendungen. Ein Handlungsgehilfe hatte gedruckte Formulare zu Ladescheinen, die in englischer Sprache abgefasst waren, unter Kreuzband zur Versendung mit der Post eingeliefert. Es fanden sich darin die Worte „to" und „of" durchstrichen und an die Stelle des letzteren das Wort „from" geschrieben. Das betr. App.-Gericht fand in der blosen Berichtigung eines, in Beziehung auf den Inhalt der Ladescheine völlig unwesentlichen Druck- oder Sprachfehlers keinen verbotenen Zusatz. Der entgegengesetzten Ansicht war das O. Trib. zu B., da es auf Natur und Inhalt solcher Zusätze nicht ankomme und eine solche Unterscheidung dem Zwecke der Vorschrift, welche auf Sicherung der Postgefälle gehe, zuwiderlaufe, da nach einem vorgängigen Einverständnisse zwischen dem Absender und dem Empfänger jedes verabredete Zeichen eine schriftliche Mittheilung für den letzteren enthalten könne (Goltdammers Archiv Bd. II. S. 543. 682). —

b) Verpackung von Briefen unter anderen Sachen, welche nach einer geringeren Taxe befördert werden. Ein Kaufmann hatte Waarenpakete, worin zugleich kurze Uebersendungsschreiben den Waaren beigeschlossen waren, mit einer blossen Begleitadresse der Post zur Beförderung übergeben. Der Postcontravention angeklagt, machte er geltend, dass jedem Pakete ein keinem besonderen Porto unterliegender Begleitbrief bis zum Gewichte eines Lothes beigegeben werden dürfe, und die leere Adresse nebst dem Briefe noch nicht das Gewicht eines halben Loths überstiegen habe, mithin eine Verkürzung der Postgefälle weder vorhanden noch auch beabsichtigt sei. Das O. Tribunal zu B. war jedoch der Meinung, dass das Beipacken von Briefen bei Paketen unbedingt verboten sei und daher auf das Gewicht der Briefe etc. nichts ankomme.

c) Gebrauch einer portofreien Rubrik Seiten eines Beamten bei einer Privatcorrespondenz wurde von demselben Gerichtshofe auch dann für strafbar angesehen, als der Beamte sich eines Privatsiegels und nicht des Amtssiegels bedient hatte (Goltdammer, Archiv Bd. II. S. 542. 682.).

22.

II.

Strafprozessrecht.

136. Grundsätze der Untersuchungsführung in Criminalsachen. Vom App. R. Richter. Dresden, 1855. S. XII. 124. 8.

Der Verf. bemerkt in der Einleitung zu dem Buche, dass bei der Untersuchung von Verbrechen der Richter theils „Gesetzen der Form", theils solchen Gesetzen folge, „welche ihm von dem Inhalte seiner Aufgabe" vorgeschrieben werde. Unter jenen Gesetzen versteht der Verf. die positiven Gesetze des Staats über Strafrecht und Strafprocess, — unter diesen die inneren Gesetze der Untersuchungsführung, welche aus dem Wesen der Sache selbst abgeleitet werden. Die Vernachlässigung der inneren Gesetze führe auch bei den genauesten Gesetzen der Form zu einer Gefährdung des Zwecks der Untersuchung. Der allgemeine Unterricht in dem positiven Rechte reiche nicht aus und selbst der Weg der blosen Praxis gebe nicht die volle Gewissheit, diese inneren Gesetze zu begreifen. Der sicherste Weg sei ohne Zweifel die Entwickelung dieser Gesetze „aus den bestimmten Verhältnissen, welche in jeder Criminaluntersuchung mit Naturnothwendigkeit zu einander in Wechselwirkung treten". So ermögliche man die wissenschaftliche Vorbildung für den speciellen Zweck der Untersuchungsführung und in dieser selbst jene Einheit im Beschliessen und Ausführen, welche in keiner andern Weise erzielt werden kann, als wenn alle Personen eines Untersuchungsgerichts der Grundsätze, auf deren Beachtung es in jedem Falle ankommt, sich klar bewusst sind. „Die vorliegende Schrift soll nun den Versuch enthalten, in der zuletzt angegebnen Weise die hauptsächlichsten inneren Gesetze der Untersuchungsführung" aufzufinden. Dieselbe zerfällt in folgende Hauptabschnitte: Vom Wesen der Untersuchungsführung im Allgemeinen, — insbesondre von der Anzeige, deren Prüfung und Bewahrheitung, — und vom Verfahren gegen den Angeschuldigten auf Grund der bewahrheiteten Anzeige. Der Verf. entwickelt vom all-

gemein rechtlichen Standpunkte Zweck und Character der Untersuchung überhaupt und der einzelnen Abschnitte derselben, so wie der einzelnen Untersuchungshandlungen insbesondere. In dem ersten Abschnitte gibt der Verf. die Grundsätze über die richterliche Thätigkeit im Allgemeinen, während er in dem zweiten Theile hauptsächlich die Beweisaufnahme (unabhängig von den Vernehmungen des Angeklagten) bringt und im dritten Abschnitte über die Gestellung, Untersuchungshaft und Vernehmung des Angeklagten sich verbreitet. 20.

137. Kritische Bemerkungen über das öffentliche und mündliche Anklageverfahren unter besonderer Berücksichtigung der preussischen Gesetzgebung mit der Relation eines praktischen Rechtsfalles verbunden von Adv. Gustav Simon in Leipzig (Schletter, Ann. d. Cr. R. Bd. XLIII, S. 105 ff.).

Von der ausführlichen Relation eines interessanten, in Merseburg verhandelten Rechtsfalles, in welchem gegen einen Sächsischen Staatsangehörigen wegen Wuchers eine Strafe erkannt ward, nimmt der Verf. — abgesehen von einer Reihe auf specielle Widerlegung der von dem Gerichte und der Staatsanwaltschaft ergangenen Aufstellungen gerichteter Ausführungen — Veranlassung zur Motivirung legislativer Vorschläge, welche in der Hauptsache auf gründlichere Voruntersuchung, einen mündlichen Schluss- und Haupttermin und Appellation gerichtet sind. 10.

138. Der Preussische Strafprocess.

Eine interessante und lehrreiche Skizze desselben hat der Staatsanwalt v. Stemann zu Pr. Stargardt im Gerichtssaale 1855. Bd. II. S. 382 f., 430 f. geliefert. 20.

139. Polizei-Strafprocessordnung (Preussen). Zusammenstellung der, das Unters.-Verfahren wegen Uebertretungen betr. Gesetze und Verordnungen zum Gebrauche für Polizeibehörden etc. Vom Secretär Moscher. Merseburg, 1855.

Die gegenwärtige Zusammenstellung der gedachten Gesetze und Verordnungen in Preussen über das Verfahren in Ansehung der den Einzelrichtern und in den Rheinlanden den Polizeigerichten zugewiesnen Uebertretungen, einschliesslich der eigentlichen Polizeivergehen, ist übersichtlich und klar. Sie erstreckt sich, wie bemerkt, auch auf das Verfahren in den Administrativ-Strafsachen, wie z. B. Steuer- und Zoll-Contraventionssachen, Stempel-, Poststrafsachen, Chausseepolizei-Uebertretungen etc. und enthält u. A. auch die Instructionen für die Polizei-Anwalte. 20.

140. Thüringische Strafprocessordnung.

Das Gesetz, die Abänderung der Thüringischen Strafprocessordnung betreffend, beleuchtet von Dr. C. F. Müller in Jena. (Schletters Ann. d. Cr. R. 1855. Febr. S. 157 ff.).

Kritische Bemerkungen zu dem Gesetze, die Abänderung der St. P. O. für Thüringen betr., von Dr. A. Vollert, Geh. d. St. Anw. beim Kreisgericht zu Weimar, (in Schletters Ann. d. Cr. R. 1855. August. S. 101 ff.).

Der Verf. des ersten Aufsatzes, welcher schon den Entwurf des vorgedachten Gesetzes (vergl. den 1. Bd. d. Jahrb. S. 58 Nr. 39) in einer besondern Schrift begutachtet hatte, unterstellt hier zugleich die Abänderungen, welche dieser Entwurf in den darüber gepflogenen Berathungen erfahren hat, einer Betrachtung und hebt im Uebrigen die Hauptverschiedenheiten des in Weimar und den beiden Schwarzburgischen Fürstenthümern seit 1. Januar 1855, in Anhalt-Dessau-Köthen aber, obwohl nicht ganz übereinstimmend, seit 1. Januar 1854 in Geltung getretenen Gesetzes von der früheren St. P. O. hervor. — Eine gleiche, umfassendere Beleuchtung dieses Gesetzes giebt der Verf. des zweiten Aufsatzes. Die Abänderungen des neuen Gesetzes beziehen sich insbesondere auf sechs Punkte: Competenz des Geschwornengerichts, Wahlmodus der Geschwornen, Stellung der Staatsanwaltschaft, Voruntersuchung, Verfahren vom Schlusse der Voruntersuchung bis zur Hauptverhandlung, Verfahren vor dem Einzelrichter. 7.

141. Altenburgische Strafprocessordnung.

Einige Worte zur Entgegnung auf die Angriffe des Staatanwalts Dr. Gross zu Eisenach gegen die St. P. O. für das Herzogthum S. Altenburg v. 27. Febr. 1854, von D. F. Zerbst in Bürgel, (in Schletters Annalen der Cr. R. 1855. Mai. S. 105 ff.).

Zur Widerlegung der im 1. Bd. d. Jahrb. S. 58 gedachten Schrift des Dr. v. Gross. Insbesondere nimmt Verf. die Bestimmungen der St. P. O. in Schutz, welche den verweisenden Richter für die Hauptverhandlung ausschliessen, der Staatsanwaltschaft nicht auch die Stellung eines Organs der Justizverwaltung und Justizhoheit zutheilen, durch einen für jede Sitzungsperiode besonders zusammengesetzten Gerichtshof die Verbrechen schwerster Klasse aburtheilen lassen u. s. w. 7.

142. Gerichtsstand bei Pressvergehen. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 827).

Für Pressvergehen oder Verbrechen, welche durch die Herausgabe einer Zeitung an einem Orte innerhalb Landes begangen worden sind, begründet die an einem anderen Orte bewirkte Beschlagnahme der Zeitung keinen Gerichtsstand. 25.

143. Ueber den Beweis des Thatbestands im Stadium des Anklageprocesses. Von Herrn Al. Mages in Triest. (Allg. Oest. G. Z. v. 1855. Nr. 33. 34).

Eine zunächst auf die öster. St. P. O. bezügliche Erörterung, deren Ergebniss dahin geht: der Anklagebeschluss ist nur die Bestätigung, dass derjenige, gegen welchen die Untersuchung geführt ward, noch immer rechtlich beschuldigt erscheint. Die rechtliche Beschuldigung setzt den Beweis des Thatbestandes nicht als unbedingt nothwendig voraus, sondern dieser ersetzt bei den subjectiven Verdachtsgründen den Schluss von der Person auf die That; dagegen ist er bei den objectiven Verdachtsgründen nothwendig, bei den als Verdachtsgründe geltenden unvollständigen Beweisarten aber wird er durch dieselben hinreichend hergestellt. 2.

144. Verweisungsurthel, Nichtigkeitsbeschwerde des Staatsanwalts gegen dasselbe. Sie kann sobald derselbe vor dessen Erlassung mit seinen Anträgen gehört worden ist, darauf nicht gegründet werden, dass dasselbe auf einen unvollständigen Antrag der Staatsanwaltschaft, z. B. auf einen Antrag ohne Erklärung über die eventuell vorzuladenden Zeugen, erlassen und hierdurch deren rechtliches Gehör beeinträchtigt worden ist. (Entsch. des Cass. Hofs in Darmstadt v. J. 1850 in Emmerling Samml. Jahrg. 1855. S. 77). 11.

145. Gerichtsschreiber.

Die Theilung der Functionen des Gerichtsschreibers unter zwei Personen bei einer mündlichen Verhandlung, in der die successiven Vorgänge vor Gericht durch zwei Gerichtsschreiber zu Protocoll verzeichnet werden, ist vom O. Trib. zu Berlin für zulässig angesehen worden. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 810 ff.). 25.

146. Beweismittel.

In Strafsachen ist jedes Beweismittel, welches zur Entdeckung der Wahrheit führen kann, insolange zulässig, als dasselbe nicht gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossen ist oder gegen Sitte und öffentliche Ordnung anstösst, oder das Gericht, nach den ihm allein zur Würdigung überlassenen Verhältnissen des concreten Falles, nicht findet, dass dessen Gebrauch für die Entscheidung der Sache unerheblich sei. — Wenn ein Gericht auf gewisse angebotene Beweismittel nicht eingehen zu können erklärt, weil ihm letztere nicht von der Art erscheinen, dass sie ihm glaubwürdige Anzeigen für die Wahrheit der angeführten Thatsache liefern würden, so ist eine Anfechtung dieser, lediglich in der ausschliessenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte liegenden Würdigung im Cassationswege nicht statthaft. (Entsch. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. J. 1855 in Emmerling's Samml. ders. Jahrg. 1855. S. 121). 11.

147. Beweisaufnahme.

Die Vorschrift wegen Wiederholung der Verhandlung nach Zurückführung des aus der Sitzung auf Anordnung des Präsidenten entfernt gewesnen Angeklagten ist für eine wesentliche, sowohl aus dem Gesichtspunkte der Vertheidigung, als der vollständigen mündlichen Verhandlung zu achten. (O. Tribunal zu Berlin. Goltdammer Archiv Bd. III. S. 819). 25.

148. Zeugenbenennung in der öffentl. Sitzung. Dem von dem Angeklagten erst in öffentlicher Sitzung gestellten Antrage, weitere Zeugen auf die Zeugenliste zu setzen und dieselben sofort eidlich zu vernehmen, kann, auch wenn die Zeugen anwesend sind und auf Zeugengebühren verzichten, gegen den Einspruch des Staatsanwalts nicht stattgegeben werden. Erkl. des O. Trib. zu Berlin. (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 332). 25.

149. Beweiskraft des Geständnisses.

Das O. Trib. zu Berlin hat nach der Mittheilung im Justiz-Min. Bl. v. 1855 S. 113 folgendermassen sich ausgesprochen: Der Richter verletzt eine wesentliche Vorschrift des Verfahrens in Untersuchungssachen nicht, wenn er die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten lediglich aus dem Bekenntnisse desselben schöpft, und es nicht für erforderlich erachtet, neben dem Bekenntnisse den objektiven Thatbestand noch besonders durch Beweisaufnahme feststellen zu lassen. 25.

150. Schwurgericht.

Im Rechtslexikon Bd. X. S. 1 ff. giebt O. St. Anwalt Dr. Schwarze eine ausführliche Darstellung der Lehre von den Schwurgerichten. Nach einer Einleitung, welche namentlich die Literargeschichte und den Wechsel der verschiedenen Ansichten über dieses Institut behandelt, wendet sich der Verf. zu einer tiefer eingehenden Entwicklung der Geschichte und des jetzigen Standes der Schwurgerichte in England und Frankreich, wobei er in ersterer Beziehung vorzugsweise die Forschungen Biener's zu Grunde legt. Hierauf folgt eine sehr sorgfältige und mit kritischen Reflexionen verbundene Zusammenstellung dessen, was über die einzelnen bei den Schwurgerichten vorkommenden Fragen der Doctrin und Praxis — insbesondere Bildung der Jury, Recusation, Befugnisse der Geschwornen, Fragestellung, That- und Rechtsfrage, mildernde Umstände, Beschaffenheit des Ausspruchs der Geschwornen und m. A. — bisher in der Wissenschaft erörtert worden ist: ein sehr reiches Detail der belehrendsten Notizen aus der Literatur, sowie eigner Bemerkungen des Verfs. 11.

151. Das englische Geschwornengericht von Dr. Fr. Aug. Biener, 3. Bd. Leipzig, B. Tauchnitz, 1855. XXIV. und 229 S. 8.

Dieser 3. Band enthält Supplemente zu den beiden ersten, welche enthalten: 1) die Uebersetzung zweier Kapitel aus Forsyth's History of trial by jury, Lond. 1852 „vom eigentlichen

Beruf der Jury" und „Betrachtung der Jury als einer socialen, politischen und gerichtlichen Institution." Das wichtigste Ergebniss derselben ist, dass die Auffassung, als ob man in Frankreich, nicht aber in England, bei dem Verfahren mit Jury die That- und Rechtsfrage unterscheide, falsch sei und vielmehr in England in dem, was die Jury durch ihr Verdict entscheidet, zwar eine Verbindung von Thatsachen mit Rechtsfragen erkannt, aber in Bezug auf die letzteren dem Richter ein entschiedner Einfluss verliehen werde. — 2) Bericht über die neuern Leistungen der Engländer für die Geschichte des Geschwornengerichts. Es werden hier kritische Auszüge aus den Schriften von Palgrave, Starkie, Hallam und Forsyth gegeben. — 3) Den Schluss bilden eine Reihe von Excursen und Supplementnoten zu dem Hauptwerke, welche sich in der Hauptsache verbreiten, über: 1) die magna assisa und das gerichtliche Duell, 2) die Entstehung der Recognitionen und der jurata in Civilsachen, 3) das Criminalverfahren vor Entstehung der Urthelsjury, 4) das murdrum in der frühern normännischen Zeit. 8.

152. Unfähigkeit der Geschworenen durch Aeusserung sachverständiger Urtheile in der Sitzung.

Der Angeklagte greift das Verfahren deshalb an, weil in der Audienz unter anderen Ueberführungsstücken ein Knäuel Bindfaden den Geschworenen vorgelegt worden, insbesondere ein unter den Geschworenen befindlicher Sachverständiger von dem Vorsitzenden zu einer Vergleichung dieses Bindfadens mit dem am Orte der That vorgefundenen aufgefordert sei, und darauf das entsprechende Gutachten abgegeben habe. Hierdurch soll der betreffende Geschworene, da er damit in der Sache als Sachverständiger thätig gewesen, zur Theilnahme als Geschworener unfähig geworden sein. Die Beschwerde ist indess durch Urtel des Obertribunals zu Berlin (Goltdammer's Archiv Bd. III. S. 815) zurückgewiesen, weil in dem gerügten Akte eine Vernehmung des betreffenden Geschworenen ats Sachverständigen nicht gefunden werden könne. 25.

153. That- und Rechtsfrage.

Das Ob. Tribunal zu Berlin hat angenommen, dass die Beantwortung der Frage, ob der Beschädigte durch die zugefügten Verletzungen „verstümmelt," „verunstaltet," „des Gebrauches einer seiner Glieder unheilbar beraubt" worden sei, nicht unmittelbar zur Feststellung der Thatsachen gehöre, sondern Gegenstand der Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Gesetz sei. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 356). 25.

154. Fragstellung an Geschworne.

Abweichungen in der Wortfassung der Fragenstellung an die Geschwornen von derjenigen des Anklageurtheils begründen, insofern sie die Uebereinstimmung mit dem entsprechenden wesentlichen Theile des Anklageurtheils nicht aufheben, keine Nichtigkeitsbeschwerde. (Entsch. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. J. 1850 in Emmerlings Samml. Jahrg. 1855. S. 74). Die Unvollständigkeit des Ausspruchs der Geschwornen bildet, wenn sie ohne allen nachtheiligen Einfluss auf die Beurtheilung des Reats des Angeklagten erscheint, für Diesen, wegen Mangels rechtlichen Interesses, keine verletzende Nichtigkeit. Sobald eine Frage an die Geschwornen der Sache nach dem Verweisungsurtheil ganz entspricht, erscheint eine formelle Abtheilung der Frage in verschiedene Sätze zum Zweck der Beanwortung durch die Geschwornen als etwas völlig Indifferentes. (Entsch. dess. Cass. Hofs v. 1850 in ders. Samml. S. 128). — Mangeln in der Anklageformel des Verweisungsurtheils gewisse zum Thatbestand des betreffenden Verbrechens wesentlich erforderte Umstände, ergeben sich aber diese aus dem sonstigen Inhalte des Verweisungsurtheils, so ist es Sache des Assisenpräsidenten, dieselben in die Frage an die Geschwornen mitaufzunehmen, und dergestalt die Anklage vollständig zu erschöpfen, resp. zu ergänzen. (Entsch. dess. Cass. Hofs v. Jahr 1855 in ders. Samml. S. 155). — Durchstreichungen in den Fragen an die Geschwornen erfordern zu ihrer genügenden Beglaubigung die Angabe der Zahl der durchstrichenen Worte, sowie die Attestirung durch den Präsidenten und den Gerichts-Sekretär. (Ebendas.). — Die Thatsache, ob der Werth des Entwendeten diese oder jene Höhe erreicht habe, bildet auch beim ausgezeichneten Diebstahl nicht einen blosen Strafzumessungsgrund — muss daher den Geschwornen zur Beantwortung vorgelegt werden. Der Assisenhof ist nicht befugt, in dieser Beziehung demjenigen, was die Geschwornen erklärt haben, etwas Anderes zu unterstellen und seiner Strafzumessung zu Grunde zu legen. (Entsch. dess. Cass. Hofs ebendas. S. 127). — Ueber solche Straferschwerungsgründe, bezüglich deren dem Richter weder geboten noch gestattet ist, über den regelmässigen höchsten Strafgrad hinauszugehen — wie z. B. über die Frage: ob eine Verwundung durch den Gebrauch einer Waffe zugefügt worden sei? — ist eine Frage an die Geschwornen nicht zu richten. (Entsch. d. Cass. Hofs in Darmstadt v. J. 1851 in Emmerling Samml. Jahrg. 1855. S. 185 ff.). 11.

155. Berathung der Geschwornen. — Uebergabe von Ueberführungsstücken.

Den Geschworenen waren auf ihren Wunsch die bei der That angeblich gebrauchten Werkzeuge mit in ihr Berathungszimmer verabfolgt worden. Das Ob. Tribunal zu Berlin fand hierin keine Unzulässigkeit, da die Mitgabe der Ueberführungsstücke in das Berathungszimmer weder durch ein Gesetz verboten, noch aus allgemei-

nen processualen Gründen für unzulässig zu achten sei. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 815). 25.

156. Ausspruch der Geschwornen, Nichtigkeitsbeschwerde gegen denselben. Eine Antwort der Geschwornen, welche in der Hauptsache verneinend lautet, in Bezug auf einen Zusatz aber, mit dem die Geschwornen die Gründe ihrer Verneinung angeben, unförmlich oder unvollständig sein soll, kann vom Angeklagten nicht als undeutlich angegriffen werden, sobald die Verneinung bestehen bleibt. Dem Angeklagten fehlt für eine Nichtigkeitsbeschwerde der Art das rechtliche Interesse. (Entsch. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. J. 1850 in Emmerling Samml. Jahrg. 1855. S. 58). — Ebenso ist eine Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen einen Ausspruch der Geschwornen wegen Mangels jeden rechtlichen Interesses unstatthaft, sobald gegen den Angeklagten schon in Folge eines erfolgten andern Ausspruchs der Geschwornen die schwerste gesetzliche Strafe zu verhängen war. (Ebend. S. 57). — Enthält eine Frage an die Geschwornen zwei Alternativen, und lässt die hierauf gegebene Antwort zweifelhaft, welcher der beiden Alternativen (z. B. der physischen oder der intellectuellen Urheberschaft) der Angeklagte schuldig sei, — so ist blos darum eine solche Antwort nicht für dunkel oder in sich widersprechend zu erachten, vielmehr verhängt der Assisenhof dennoch mit Recht über den Angeklagten die gesetzliche Strafe, sobald jede Alternative ein und dasselbe Verbrechen betrifft und die eine, wie die andere die gleiche Strafe nach sich zieht. (Ebend. S. 114). — Wenn auch die allgemeine Bejahung einer auf mehrere Alternativen gerichteten Frage an Geschworne allerdings alsdann genügend erscheint, und keiner Dunkelheit Raum giebt, sobald jede der Alternativen den gesetzlichen Thatbestand des zur Anklage verstellten Verbrechens zureichend bildet, — so lässt doch eine solche allgemeine Bejahung dann die Frage der Schuld in wesentlicher Ungewissheit, wenn jede der Alternativen ein anderes Verbrechen, oder wenn eine derselben gar eine vor dem Gesetze nicht strafbare Handlung umfasst. Unter Voraussetzungen der letzteren Art muss die allgemeine Bejahung der Geschwornen für dunkel erachtet und den Geschwornen eine bestimmtere Erklärung angesonnen werden. (Ebend. S. 155). — Geschworne dürfen sich nicht darauf beschränken, in ihrem Verdict nur ein „Schuldig" auszusprechen, ohne zugleich auch die Thathandlungen zu bezeichnen, deren der Angeklagte sich ihrer Ueberzeugung nach schuldig gemacht habe. So lange diese Bezeichnung fehlt, erscheint die Antwort der Geschwornen unvollständig. (Ebend. S. 21 v. J. 1855). — Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist gegen das Zwischenurtheil eines Assisenhofes, wodurch den Geschwornen eine Verbesserung ihres Ausspruchs aufgegeben wurde, nicht begründet, wenn der Assisenhof genügende Veranlassung hatte, eine Vervollständigung dieses Ausspruchs zu verordnen. Die von dem Assisenhofe durch ein solches Zwischenerkenntniss den Geschwornen angesonnene Erläuterung ihres Ausspruchs über einen betreffenden Umstand kann nicht als, dem Art. 164 des Assisengesetzes zuwider, die Anklage überschreitend angesehen werden, wenn dieser Umstand schon als ein minus in der Anklage selbst enthalten war. Eine vom Assisenhof angeordnete derartige Erläuterung des ersten Ausspruchs der Geschwornen kann daher auch nicht als eine in der ersten Frage nicht begriffene neue Frage angesehen und als darum unzulässig angefochten werden. (Ebendas. S. 123 v. J. 1850). — Haben die Geschwornen auf mehrere Fragen wegen desselben Angeklagten in der einen Antwort einen Versuch, in der andern die Vollendung des nämlichen Verbrechens für erwiesen erklärt, so kann der Angeklagte nur verlangen, dass bloss der Ausspruch wegen des Versuchs beachtet werde, zumal wenn die Anklage selbst nur einen unternommenen Versuch behauptet hatte. (Entsch. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. J. 1850 in Emmerling Samml. Jahrg. 1855 S. 9). 11.

157. Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung wesentlicher Förmlichkeiten. — Ist durch eine Frage an die Geschwornen und durch deren Ausspruch die Anklage nicht erschöpft, so kann eine desfallsige Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten dennoch in dem Falle für gerechtfertigt nicht erachtet werden, wenn die Auslassung dem Angeklagten keinen Nachtheil gebracht hat. (Entsch. d. Cass. Hofes in Darmstadt v. J. 1850 in Emmerling Samml. v. J. 1855 S. 9). — Eine Nichtigkeitsbeschwerde kann dadurch nicht für gerechtfertigt erachtet werden, dass bei irgend einem Assisenhofsbeschlusse eine bei Vermeidung der Nichtigkeit angedrohte Förmlichkeit versäumt worden ist, wenn ein solcher Beschluss gesetzlich nicht nothwendig oder ihm irgend eine rechtliche Bedeutung nicht beizulegen war. (Ebendas. S. 57). — Das Material für das schwurgerichtliche Verfahren und für den Ausspruch der Geschwornen hat gesetzlich der ganze Inhalt des Verweisungsurtheils und resp. der demselben conform einzurichtende Anklageact abzugeben. Sind daher einzelne factische Momente nur in den Motiven des Verweisungsurtheils ausgeführt und in dem dispositiven Theile desselben nicht wiederholt, so kann es nicht als Nichtigkeit qualificirt werden, wenn die Fragen an die Geschwornen auch auf jene nur in den Motiven enthaltenen thatsächlichen Umständen gerichtet werden. (Ebend. S. 153). 11.

158. Cassationsrecurs.

Der Cass. Hof zu Darmstadt hat eine Reihe auf den Cassationsrecurs bezüglicher Fragen in folgender Maasse entschieden: Gegen factische

Entscheidungen ist Cassationsrecurs unstatthaft; die Entscheidung aber, dass eine Unterschlagung durch gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten straflos geworden sei, ist nicht als thatsächliche zu betrachten (Emmerling Samml. Jahrg. 1855 S. 79). — So oft der Richter von einer ihm vom Gesetze unbeschränkt eingeräumten Befugniss Gebrauch macht (wie namentlich bei der Entscheidung über die Existenz und Grösse eines durch ein Verbrechen gestifteten Schadens nach Art. 51 des C. p.), ist eine contravention expresse à la loi durch ein desfallsiges Erkenntniss nicht denkbar und daher ein Cassationsrecurs dagegen nicht zulässig. (Ebend. S. 96). — Obschon thatsächliche Auslegungen der Gerichte der Kritik des Cassationshofs in der Regel nicht unterliegen, so leidet doch dieser Grundsatz dann keine Anwendung, wenn der Sinn der den angegriffenen Urtheilen zu Grunde liegenden Schrift einen Gegenstand der Interpretation gar nicht darbieten konnte, deren Worte vielmehr völlig klar sind, und es sich daher lediglich von der Subsumtion feststehender Thatsachen unter das Gesetz handeln konnte. Konnte jedoch eine Schrift in dem Sinne des vorderen Gerichts aufgefasst werden, dann erscheint ein Cassationsrecurs dagegen unstatthaft. (Ebend. S. 180). — In Betreff der Wahl und Würdigung der Beweise für die Bösartigkeit und Stärke das auf die Verübung eines Vergehens gerichteten Willens sind die Gerichte nirgends beschränkt. Sie können daher auch beim Wucher, um (den Vorschriften des Gr. Hess. St. G. B. Art. 119 gemäss)[1] die Strafe zuzumessen, selbst solche Fälle der Bewucherung in Betracht ziehen, wegen deren von dem Verletzten Klage nicht erhoben ist. (Ebend. S. 13 ff.). — Entscheidungsgründe, welche den Richter zur Herabsetzung der Strafe bewogen haben, können von dem, zu dessen Gunsten reformirt worden ist, nicht als in sich widersprechend mit Cassationsrecurs angegriffen werden. (Ebend. S. 18 ff.). 11.

159. Cassationshofs-Entscheidungen.

Der präjudicielle Charakter der Cassationshofentscheidungen bezüglich der an Stelle der von ihm cassirten zu erlassenden Verweisungsurthel ist auch vom Cass. Hof zu Darmstadt anerkannt. (Entsch. dess. v. J. 1851 in Emmerling's Samml. Jahrg. 1855 S. 156). 11.

160. Zweite Instanz. Im Einklange mit dem, durch das Prinzip der Mündlichkeit begründeten Charakter des dermaligen Strafverfahrens ist nach §. 45 des (kurhess.) provis. G. v. 22. Juli 1851 das Gericht zweiter Instanz an die thatsächlichen Feststellungen des Gerichts erster Instanz gebunden und kann daher dessen Beurtheilung der Beweisfrage nur insoweit einer Prüfung unterziehen, als ihm die Richtigkeit einer etwaigen Schlussfolgerung aus festgestellten thatsächlichen Verhältnissen auf die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu ermessen obliegt. Es muss daher das Urtheil erster Instanz, im Falle der Schuldigsprechung, sowohl die als festgestellt betrachteten thatsächlichen Momente bezeichnen, als die etwaige Schlussfolgerung aus solchen auf die Schuld des Angeklagten aufführen; im Falle einer Annahme nicht erbrachten Schuldbeweises aber darlegen, welche Thatsachen für nicht festgestellt betrachtet werden, beziehungsweise des angenommenen Beweises, welcher thatsächlicher Momente ungeachtet auf die Schuld des Angeklagten nicht zu schliessen gewesen ist. Bei dem Mangel dieser Anführungen in dem Urtheile wird die den Parteien zustehende Rechtsverfolgung in zweiter Instanz beeinträchtiget und es fehlt solchem an der wesentlichen thatsächlichen Grundlage für die Beurtheilung der Beweisfrage, soweit sie eintretenden Falls von dem App. Richter begehrt werden kann. (Aus der Kurhess. Spruchpraxis. Heusers Annalen Bd. III. Offic. Theil. S. 3 f.). 24.

161. Ueber die commissarischen Beweisaufnahmen.

Das Verhältniss derselben zur mündlichen Verhandlung ist in Preussen Gegenstand vielfacher Erörterung geworden. Es kommt insbesondere vor, dass der Appell. Richter eine nachträgliche Beweisaufnahme anordnet und sie einem Gerichte erster Instanz überträgt, welches die Zeugen abhört etc. Die aufgenommenen Protocolle werden an das App. Gericht eingesendet und in der Audienz desselben verlesen. Das Obertribunal zu Berlin hat entschieden, dass der Angeklagte ein Recht habe, dieser commissarischen Abhörung beizuwohnen, und daher von Zeit und Ort derselben zu benachrichtigen sei, die Verletzung dieser Vorschrift auch eine Nichtigkeit begründe, welche jedoch in der Audienz zu rügen sei. (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 740 ff.). 23.

162. Stellung des Appellationsrichters dem ersten Erkenntnisse gegenüber.

Der Angeschuldigte war in erster Instanz einer versuchten Widersetzung für schuldig angesehen worden und hatte appellirt, weil das Gesetz einen Versuch des Verbrechens der Widersetzung nicht kenne. Das App. Gericht trat dieser Ansicht bei und sprach den Angeschuldigten los. Das Obertribunal zu Berlin cassirte, weil das App. Gericht durch die unbeschränkte Berufung mit der ganzen Sache befasst gewesen und daher auch hätte prüfen sollen, ob nicht, wenn etwa der erste Richter der Handlung des Angeschuldigten eine unrichtige Bezeichnung gegeben

---

1) Dieser Art. lautet: „Bei dieser Bestimmung (der Strafe) hat den Richter theils auf die Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung, theils auf die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens Rücksicht zu nehmen."

hatte, der letztere für seine That dieselbe oder eine geringere Strafe verwirkt haben möchte, indem die Handlung und deren gesetzliche Strafe an und für sich das Ziel des Strafverfahrens, die Bezeichnung der ersteren hingegen, wie überhaupt im ganzen Rechte, nur Nebensache sei und nur die Strafe gerechtfertigt gewesen, da, wenn es auch keine versuchte Widersetzung gebe, doch die festgestellten Thatsachen eine vollendete Widersetzung enthalten und der App. Richter prüfen sollen, ob überhaupt eine strafbare Handlung in den festgestellten Thatsachen enthalten gewesen. (Goltdammer, Archiv Bd. III. S. 821). 25.

163. Das Appellationsgericht hat auch dann über die Schuldfrage zu erkennen, wenn der Verurtheilte blos über die zuerkannte Strafe Beschwerde geführt hat. O. A. G. zu München. Bayer. Zeitschr. f. Gesetzg. Bd. II. S. 223. 25.

164. Prüfung der Erheblichkeit der neuen Beweise in Appellatorio.

Der erste Richter gründet seine thatsächliche Feststellung über eine Thatsache auf das Zeugniss von 4 Zeugen. Der Angeklagte bringt in zweiter Instanz neue Beweismittel über die völlige Unglaubwürdigkeit des einen dieser 4 Zeugen bei. Der Appellationsrichter verwirft diesen Beweis als unerheblich, weil schon durch die Aussage der anderen Zeugen die gedachte Thatsache erwiesen sei, und es deshalb auf Feststellung derselben durch das Zeugniss dieses angefochtenen Zeugen nicht ankomme.

Das Appellationsurtel ist von dem Obertribunal zu Berlin (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 118) vernichtet worden, weil der gedachte Zurückweisungsgrund des Appellationsrichters mit dem in den Vorschriften der Verordnung vom 3. Januar 1849 und des Gesetzes vom 3. Mai 1852 beruhenden Untersuchungsverfahren nicht vereinigt werden könne, insofern darnach der erste Richter die Schuldfrage nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der vor ihm erfolgten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu beantworten habe, und der zweite Richter — wenn er nicht zugleich Richter über die Thatfrage sei — sich nicht in der Lage befinde, darüber ein begründetes Urtheil zu fällen, ob die in dem ersten Erkenntnisse angegebenen, mehreren Beweise nur in ihrer Verbindung und in dem dadurch hervorgebrachten Totaleindrucke, oder ob einzelne derselben, und welche, zur Gewinnung der freien Ueberzeugung des ersten Richters geführt haben. 25.

165. Kosten in zweiter Instanz.

Wenn auf Berufung des Angeschuldigten das Urtheil des Kreisgerichtes von dem Appellationsgerichte auch nur theilweise zu Gunsten des Appellanten abgeändert wird, kann (wie das O. Trib. zu Berlin nach Goltdammer Archiv Bd. III. S. 359 entschieden) dieser nicht in die Kosten der Berufungs-Instanz verurtheilt werden. 25.

166. Ueber die Bedeutung der rechtskräftigen Entscheidung. (Ne bis in idem) [1].

Das Ob. Tribunal zu Berlin hat nach der Mittheilung in Goltdammers Archive Bd. III. S. 822 folgende Sätze angenommen:

1) dass eine erhobene Anklage durch die auf dieselbe ergehende richterliche Entscheidung nicht bloss von dem Gesichtspunkte aus erledigt wird, unter welchem dieselbe die ihr zum Grunde liegenden Thatsachen als strafbar gebracht hat, sondern auch von allen übrigen Gesichtspunkten aus, unter welchen sie selbige als strafbar hätte bringen können;

2) dass daher der Angeklagte im Falle einer Freisprechung nach allen Richtungen hin freigesprochen zu erachten ist, also auch von einem Gesichtspunkte aus, unter welchen die Anklage die ihr zum Grunde liegenden Thatsachen hätte bringen können, nicht weiter verfolgt werden darf;

3) dass von dieser Regel nur dann eine Ausnahme stattfindet, wenn der Gerichtshof bei der Verhandlung der Sache eine anderweite Verfolgung wegen bestimmter Thatsachen vorbehalten hat. 25.

167. Restitution.

Wenn der Angeklagte durch den Beschluss des kompetenten Gerichts gegen seine frühere Verurtheilung restituirt ist, und auf Grund dieses Beschlusses demnächst die Erneuerung der Hauptsache stattgefunden hat, so kann das in der letzteren ergangene Urtel aus dem Grunde, weil die Restitution aus den dafür angeführten Gründen überhaupt nicht hätte zugelassen werden sollen, von der Staatsanwaltschaft nicht ferner angefochten werden. Erk. des O. Trib. zu Berlin (Goltdammers Archiv Bd. III. S. 119). 25.

---

1) Vergl. oben Nr. 94. 95. S. 231 ff.

III.

Kirchenrecht.

1. Nic. Joan. Cherrier, Enchiridion juris ecclesiastici etc. etc. Pestini 1855. 2 Vol. 8.

Das Handbuch des Kirchenrechts von Cherrier[1]) von dem 1836 die erste, 1838 die zweite, 1847 die dritte und jetzt 1855 die vierte Auflage erschienen, ist in Deutschland bisher unberücksichtigt geblieben. Referent fand es nur in der Fortsetzung von Enslins Bibliotheca juridica aufgeführt. Es ist freilich ungeachtet seines allgemeinen Titels fast nur für Ungarn wichtig, allein doch immer eine nicht zu übergehende wissenschaftliche Leistung eines sehr gelehrten und wohldenkenden Mannes. Derselbe hat die Fortschritte dieses juristischen Lehrzweigs aufmerksam verfolgt und auch in der neuesten Auflage sein Werk den vorgerückteren Zuständen der Wissenschaft und Gesetzgebung gemäss sorgfältig verbessert. Zur Beurtheilung des Buches hat man aber einen doppelten Maasstab anzulegen, den der Form und des Styls und den des Inhaltes. In erster Beziehung kann man dasselbe nicht hoch stellen. Die Latinität ist nichts weniger als klassisch und sticht gegen die eines Berardi oder Devoti bedauerlich ab, doch ist die Sprache deshalb verständlich, weil sie voll Germanismen von einem Deutschen wie ein deutsches Buch gelesen werden kann. In letzterer Beziehung ist die Richtung des Verfassers lobenswerth. Er ist streng kirchlich, aber doch stets bestrebt dem Staate sein Recht zuzugestehen und steht in dieser Hinsicht im Ganzen auf dem Standpunkt der Canonisten, Schenkl, Frey, Schill und anderer ihrer Gesinnungsgenossen. Wenn er zuweilen eine weitgreifende Macht für die Kirche vindicirt, so vertheidigt er sie principiell, wenn auch nicht immer mit Erfolg und giebt auch die abweichenden Ansichten Anderer an.

Das Werk zerfällt nach dem Muster anderer namentlich österreichischer Lehrbücher des Kirchenrechts in zwei Haupttheile; nämlich P. I. jus publicum und P. II. jus privatum. Dem ersten gehen neun Capitel Prolegomena in 100 §§ voran; Cap. I. ratio et divisio juris ecclesiastici, Cap. II. —IV. historia fontium juris ecclesiastici in 2. Perioden bis und seit dem Conc. Trid. in 57 §§. Cap. V. de auctoritate Corporis juris canonici et juris ecclesiastici novi, Cap. VI. historia jurisprudentiae ecclesiasticae §§. 62—72, Cap. VII. de ecclesia, Cap. VIII. de principiis juris ecclesiastici et adminiculis, §§. 78—89 und Cap. IX. de legibus ecclesiasticis §§. 90—100.

Der Verfasser beginnt mit einer Feststellung des Rechtsbegriffs. Er huldigt der kantischen Auffassung der Beschränkung der Freiheit des Einen damit neben ihr die Aller nach einem allgemeinen Princip bestehe. Seine Gewährsmänner sind Rechberger, Geishüttner, Stapf, drei katholische Verfasser von Moralsystemen und der bekannte österreichische Natur- und Staatsrechtslehrer von Martini (§. 1). Aus dem kantischen Princip deducirt der Verfasser die Nothwendigkeit des Eigenthums und Rechtsschutzes durch eine höchste Gewalt, geht über zur Construction des Gesellschaftsrechts (jus sociale), gelangt zu dem der Kirche als religiöser Gesellschaft (§. 2—4) und stellt sich sogleich in §. 5 auf den geschichtlichen Boden. Die Scheidung der Geschichte des Kirchenrechts in zwei Hauptperioden beruht auf dem Gegensatze von altem und neuem Recht, welches letzte er mit dem Tridentinum beginnen lässt. Im Verlauf des ganzen Werkes wird dieser Gegensatz bei der Darstellung der einzelnen Lehren berücksichtigt. Ueber die pseudoisidorischen Decretalen huldigt er der Ansicht, sie hätten keine Neuerungen im Kirchenrechte erzeugt, sondern seien nur eine Codification des damals schon geltenden Rechts gewesen (S. 11—18 und §. 35. 38). Manche neue Untersuchungen auf dem Gebiete der Geschichte des Kirchenrechts sind vom Verfasser unberücksichtigt geblieben, z. B. die neuesten von Drey und Bunsen über die constitutiones apostolicae (§. 26) ferner die Madriter Ausgaben der ächten isidorischen Sammlung (§. 31). Sonst folgt er vorzugsweise Walter.

Was die Concilien-Beschlüsse von Constanz und Basel betrifft, so erkennt der Verfasser ihre Gesetzeskraft an, nur nicht hinsichtlich der Beschränkung der päbstlichen Machtvollkommenheit (§. 48). Vom Verhältniss des Corp. Jur. Canonici zu den neueren Staatsgesetzgebungen ist in §. 59 nicht die Rede, doch führt er an: durch die neuesten Verordnungen des Kaisers von Oesterreich (v. J. 1850) sei im Reiche die Freiheit der Kirchengewalt neu befestigt worden. Die Literärgeschichte des Kirchenrechts hat der Verfasser Nettelblatt, Glück, Corbinian, Gärtner nachgebildet und die bewährtesten Canonisten jedes Jahrhunderts seit dem 16., auch die prote-

1) Der Verfasser schrieb 1843 auch eine kurze Kirchengeschichte in lateinischer Sprache, die er öfter anführt.

stantischen angeführt. Unerklärlich ist es dann, dass er S. 70—71 unter den Canonisten des 19. Jahrhunderts Eichhorn und Richter nicht nennt.

Sein cap. VII. de ecclesia, beginnt der Verfasser mit einer Art metaphysischer Demonstration der obligatio hominum se in ecclesiam uniendi (§. 73), die ihn zuerst zur Rechtfertigung der Idee der unsichtbaren Kirche führt, welche durch die christliche, d. h. die katholische Kirche repräsentirt werde, ihr Dogma ihre Liturgie und ihre Verfassung habe, — so wie auf verschiedene Erklärungen des Wortes Ecclesia, unter welchen unter Nr. 7 auch die Eintheilung in ecclesia naturalis und positiva wenigstens als denkbare aufgeführt wird. Als Wahrzeichen der ächten Kirche werden in §. 77 angegeben unitas, sanctitas, catholicitas, apostolicitas. Unter den principiis jur. eccles. versteht der Verfasser in c. VIII. die unmittelbaren Quellen des Kirchenrechts. Er nennt deren sieben: S. Scriptura, traditio, opera S. S. Patrum, canones ecclesiae, jus naturae, legitimae consuetudines et observantiae, decreta Romanorum pontificum, und principum circa sacra constitutiones.

Das Naturrecht fasst der Verfasser in §. 85 im Sinne des achtzehnten Jahrhunderts auf und stützt darauf die Beurtheilung des Verhältnisses von Staat und Kirche. Seine Autoritäten sind Tomagna, Endres, Stallter, Muratori u. a. unbekannte. Das jus circa sacra besteht in §. 88 ihm blos ein jus advocatiae, das auch auf päbstlichen Concessionen beruhe. Das Cap. IX. von den Kirchengesetzen enthält nur hergebrachte Definitionen, Eintheilungen und Lehrsätze, wie man sie im vorigen Jahrhundert aufstellte. In §. 99 von den Privilegien trägt der Verfasser kein Bedenken, auch den verhassten Eybal als Gewährsmann aufzuführen.

Das S. 99 beginnende jus ecclesiasticum publicum theilt der Verfasser in j. p. internum, abgehandelt in Pars I. §§. 101—254, und j. p. externum (P. II. §. 255. 301), die Unterabtheilungen jeder Pars sind Sectiones, Capita und zweimal Articuli. — Die Sectiones der Pars I. sind 1) de potestate ecclesiastica generatim, 2) de pot. eccl. relate ad universam ecclesiam, 3) de pot. eccl. relate ad ecclesias particulares. Die Capitel-Ueberschriften der ersten Sectio sind 1) de origine potestatis ecclesiasticae ejusque proprietatibus §§. 101—108, 2) de subjecto potestatis eccl. §§. 109—119, 3) de diversis hierarchiae gradibus §§. 120—126.

Der Verfasser beginnt mit der Lehre: der göttliche Stifter des Christenthums habe die Macht, seine Kirche unter der Eingebung des heiligen Geistes zu regieren, zu gleicher Zeit dem heiligen Petrus (als Haupt) und den übrigen Aposteln ertheilt und zwischen ihnen beziehungsweise ein Verhältniss der Subordination und der Coordination festgestellt (§. 101—103). Der katholische Christ schuldet diesen Gewalten Gehorsam, sie zerfallen in die pot. ordinis und jurisdictionis, die letzte ist interna und externa und diese legislatoria, judiciaria, executiva; die coactio besteht in der poena ecclesiastica (§. 104. 108) S. 108 wird Boehmer des Irrthums beschuldigt, dass er lehre: das Recht der Excommunicatio sei nicht göttlicher Anordnung. Den Hauptinhalt des zweiten Kapitels macht die Lehre vom Primat aus. Unter den vom Verfasser befolgten Autoritäten bemerken wir ausser Ballerini, Katerkamp (in Münster) Stolberg, Roskovany (S. 110). Wenn nun gleich S. 113 in der Note gesagt wird, die Pabstgewalt sei keine unbeschränkte und willkührliche und später die Unfehlbarkeit der ganzen Kirche, d. h. des Episcopats in Uebereinstimmung mit dem Pabste anerkannt wird, so erklärt der Verf. doch den Pabst allein für infallibel — dum ex cathedra loquitur und sucht es ausführlich, sowohl rationell als geschichtlich zu begründen (§§. 115—119). Was die Hierarchie betrifft, so unterscheidet er §. 120 u. folg. zwei Arten, eine göttlichen Einsetzung: nämlich die Hier. Pontificatus, Episcopatus, Presbyteratus, Diaconatus, und eine menschlichen Ursprungs — die Stellung der Cardinäle, Patriarchen, Exarchen, Primaten, Metropoliten, die Aemter der Generalvicare der Bischöffe und die ordines minores (§. 124). In §. 125 wird ausgeführt: Ecclesiae potestas munus regium aut imperium dici potest (mit Bezug auf Philipps §. 66 u. folg.), in §. 126 von der Regierungsform der Kirche (forma regiminis in ecclesia) wird mit Beziehung auf ältere Naturrechtslehrer und Hegel gehandelt und auszuführen gesucht, sie sei weder democratisch noch aristocratisch, noch monarchisch, noch gemischt, auch nicht foederativ, sondern pontificioepiscopalis oder Christocratisch. (!!) Welchen Rechtsbegriff der Verfasser mit dieser Benennung verbindet, ist schwer einzusehen.

In der Sect. II. von der Kirchengewalt in Beziehung auf die Kirche im Ganzen handelt der Verfasser zuerst in Cap. I. de conciliis et consensu ecclesiae dispersae §. 127—134 und in Cap. II. vom Primat, den Rechten des Pabstes und dem päbstlichen Kirchenregiment (§. 137—191). Von der Autorität der Bischöffe im öcumenischen Concilium wird (S. 136) Bellarmins Satz ausgesprochen: sie seien nicht päbstliche consiliarii, sondern judices, doch in §. 123 (S. 146) gelehrt: quod absque Pontificis romani confirmatione nullum concilium generale, nullum decretum dogmaticum dici, immo nec leges disciplinares vim obligandi habere possunt.“ Das 2. Capitel beginnt mit einer Bekämpfung des Febronianismus §. 135—137, enthält dann eine sehr ins Einzelne gehende Beleuchtung der verschiedenen Rechte des Pabstes, welche in jura primatus essentialia §. 140—171 — gewöhnlich jura jurisdictionis genannt, — und jura honorifica (den primatus honoris) zerfallen. Die

Zuständigkeit dieser Rechte wird theils aus der heiligen Schrift, theils aus Concilien-Beschlüssen, theils aus anderen Entstehungsgründen nachgewiesen. Unter den Gewährsmännern ist sehr oft Frey, einmal auch Herr Prälat Ullmann (S. 162 Nr. 1) aufgeführt. Zu den Ehrenrechten des Pabstes zählt der Verfasser in §. 176 (Pontifex Romanus qua imperans civilis) seine Souveränität im Kirchenstaat.

Die im Art. II. folgende Darstellung des Organismus des päbstlichen Kirchenregiments v. §. 177 bis 190 ist zweckmässig, enthält die nöthigen geschichtlichen Aufklärungen, desgleichen die der Stellung der Patriarchen, Exarchen und Metropoliten, im I. Cap. der Sectio III. (§§. 191 — 201). Das II. Cap. derselben handelt von den Bischöffen und zwar im Art. I. de juribus und im Art. II. de adjutoribus et vicariis episcoporum (§§. 202 — 213 und 214 — 223). Auch hier ist die Darstellung gut. Das Recht der Ueberwachung der bischöflichen Kirchengutsverwaltung durch den Landesherrn wird als Folge seines Schutzrechtes der Kirche gutgeheissen in §. 210. Im dritten Capitel werden die Domkapitel abgehandelt (§§. 224—232) im vierten ist von den Praelatis non episcopis — d. h. von den Aebten und Pröbsten — die Rede (§§. 232 — 235), im fünften von der Curatgeistlichkeit (§§. 236—247), im sechsten vom Clerus regularis (§§. 254), in allen werden auch die besonderen Verhältnisse dieser Klassen von Personen in Oesterreich namentlich in Ungarn angegeben. Zu kritischen Bemerkungen gaben diese Capitel keine Veranlassung.

Der Stoff der Pars II. (jus publicum externum) ist so gegliedert, dass zuerst in III Capiteln vom Verhältniss der Kirche zum Staat und zwar 1) de nexu ecclesiae cum civitate 2) de jure ecclesiae relate ad civitatem 3) de jure civitatis respectu ecclesiae, dann in Pars II. vom Verhältniss der Kirche zu anderen Religionsgenossenschaften (gleichfalls in 3 Capiteln) gehandelt wird.

Das Verhältniss von Kirche und Staat ist nach dem Verfasser in §§. 255 und 258 nicht das einer Coordination, sondern das einer Subordination des letzten unter die erste, weil die geistlichen Interessen des Seelenheils die höheren, die des zeitlichen Wohls die niederen sind. Dass diese Unterordnung nur eine moralisch religiöse, nicht aber eine juristische sei, wird nicht hervorgehoben, sondern sofort gesagt (§. 256), beide seien mutuo sibi adjumento; Collissionen seien aber unvermeidlich, weil es gemischte Angelegenheiten gebe (§. 257). Bei diesen sei maassgebend: ob das kirchliche oder das staatliche Interesse vorwalte. Gewährsmänner des Verfassers sind Frey und von Haller (§. 258). Den Schluss des Capitels bildet ein Paragraph mit der Aufschrift: alii utriusque potestatis limites aliter definiunt, in welchem der Verfasser aber nur die Ansichten Scheills und des Franzosen Pey wiedergiebt, welche der kirchlichen Gewalt etwas günstiger sind, als die seinigen. Seiner Lehre fehlt offenbar die juristische Schärfe, nicht einmal die maassgebenden Momente sind genau angegeben, und so begreift es sich leicht, warum auch des Verfassers Darstellung der Rechte der Kirche gegenüber dem Staate und die des letzten gegenüber der Kirche nicht befriedigt. Doch führt er in §§. 261—263 aus: die Kirche habe keine directe materielle Gewalt über den Staat und die Landesherren, sondern die Rechte eines Ephorates, also eine indirecte Zwangsgewalt, was auch S. Heiligkeit Pius IX. in dem Verdammungsbreve der Lehrbücher des Piemontesischen Professor Nuytz sage: welcher den Satz des letzten Ecclesia non habet ullam potestatem temporalem directam vel indirectam auf das entscheidendste verworfen habe; hierauf spricht der Verfasser in §. 264 — 266 vom privilegium fori des clerus und der immunitas, leitet das erste aus dem jus naturae ab, welches divinum sei (S. 270), führt dann an, dass es in allen römischen Kirchen durch den Kaiser und in Ungarn durch dessen König dem Clerus ertheilt worden sei, glaubt aber dennoch seine Behauptung dadurch vertheidigen zu können, dass er sagt: juri naturae conforme et certe conveniens est, ut quaevis hominum species per homogeneam *sibi jurisdictionem* citetur, audiatur et judicetur. Naturae profecto maxime conforme est, si persona militaris per jurisdictionem militarem, persona civilis per civilem et persona ecclesiastica per jurisdictionem ecclesiasticum judicetur! Das Conc. Trid. habe auch allen katholischen Fürsten befohlen, die der persönlichen Immunität der Geistlichen günstigen Canones zu achten; der Verfasser bedauert, dass durch die kaiserliche Verordnung vom Jahre 1850 diess Privilegium dem Clerus entzogen sei. Er muss also auch bedauern, dass der Pabst im Art. 13 des Concordates v. 18. Aug. 1855 diess zugiebt. Ein Besteuerungsrecht des Kirchenguts lässt der Verfasser in §. 265 zu, jedoch mit der merkwürdigen Einschränkung: quod civitas egestate pressa cleri tributa non autoritate propria sed cum consensu capitis ecclesiae, velut supremi bonorum ecclesiasticorum custodis tantum imponere possit! Schliesslich vertheidigt derselbe das Asylrecht der Kirchen in §. 266. Als weitere Rechte der Kirche gegen den Staat werden aufgeführt und gerechtfertigt: jus petendi defensionem civilem (diess begründe dann die libertas conscientiae), jus exigendi sustentationem (§. 267—268), das freie Vermögensrecht, was er auch auf Stellen des alten Testamentes stützt (§. 269), endlich das Recht, die Landesherren mit Kirchenstrafen zu belegen, auch dieselben anzuhalten kirchliche Angelegenheiten geistlichen Räthen zu übertragen u. s. w. Dem Staate gesteht der Verfasser in

§. 272 ein jus circa sacra zu, und zwar sowohl ein jus advocatiae als einer inspectio saecularis, welches letzte Recht er jedoch (wie im vorigen Jahrhundert die ultramontanen Canonisten Deutschlands schon aus dem ersten ableitet, doch auch auf die Pflicht für das zeitliche Wohl der Unterthanen zu sorgen stützt (§. 273—274). Ausführlich sucht der Verfasser hierauf in §. 275 den Satz zu vertheidigen: jus placeti civilis non existit und zwar zu zeigen: ut ex correlatione ecclesiam inter et civitatem jure divino fundata placeti jus nullatenus erui valeat! (p. 293). Dagegen lässt er in §. 277 ein Recursrecht das in seinen Rechten durch seine kirchlichen Obern verletzten Geistlichen an die Staatsbehörden zu — das jedoch kein Recht der Appellation (tanquam ab abusu) sei: sondern nur die Wirkung habe: ut judex civilis in negotio ecclesiastico recurrentem ad superiorem suum ecclesiasticum reinviare obliget! Eine eigenthümliche Ansicht! —

Ueber das Verhältniss der katholischen Kirche zu andern Confessionsverwandten in Sect. II. spricht sich der Verfasser in einem wahrhaft humanen Geiste aus. In Cap. I. zeigt er wie zwar die Kirche in theologischer Beziehung nicht tolerant sein könne, ja verpflichtet sei, ihre Lehren bei anderst Gläubigen, also nach der katholischen Ansicht im Irrthum befindlichen zu verbreiten; sie dürfe sich aber keiner anderen Mittel hiezu bedienen als der des Lehrens nicht des Zwangs oder des Betrugs (§. 281, 283); dagegen sei sie verpflichtet die Gesetze der bürgerlichen Toleranz zu beobachten und alle anderst Gläubigen gerecht und mit Liebe zu behandeln (§. 284). Hierauf handelt er von der religiös staatlichen Stellung der Juden in Oesterreich (§. 285) von den Bestimmungen des westphälischen Friedens (§. 286) der Lage der Protestanten in Oesterreich und den kaiserlichen Toleranzedicten (§. 287).

Im zweiten Capitel de juribus et officiis ecclesiae, ubi sui ad Protestantes deficere intendunt, handelt er (§. 289) vom Benehmen der Seelsorger, wenn Uebertritte von Katholiken zum Protestantismus zu fürchten sind oder statthaben. Es sind die Civilgesetze von 1791, 1814, 1844 einzuhalten, in §. 290—294 von der religösen Erziehung der Kinder gleichfalls nach den österreichischen Gesetzen. Im dritten Capitel endlich (jura et officia ecclesia relate ad ipsos Protestantes) setzt er auseinander, wie der katholische Geistliche sich zu benehmen hat. Er darf die evangelische Confession nicht lästern, die catholische Schule frequentirenden Kindern zu dem katholischen Religionsunterricht nicht zulassen, aber nicht dulden, dass katholische Kinder protestantische Schulen besuchen (§. 295) keine Pfarrfunctionen bei Protestanten vornehmen, doch gerufen den eines eigenen Geistlichen entbehrenden Kranken geistliche Hülfe leisten auch in Nothfällen sie begraben mit Beobachtung der bei solchen Beerdigungen einem katholischen Priester möglichen Feierlichkeiten. (§. 296). Wie bei gemischten Ehen zu verfahren deutet der Verfasser in §. 298 an führt es aber weiter aus in §. 755 des zweiten Theils. Schliesslich zeigt er, welches Benehmen der katholische Geistliche einzuhalten habe bei gewünschtem Uebertritte eines Protestanten zur katholischen Kirche (§. 301).

Der zweite das kirchliche Privatrecht enthaltende Theil des Enchyridion zerfällt in drei Sectionen de personis ecclesiasticis, de rebus, und de foro. Der erste in zwei Capitel 1) de personis ecclesiasticis in sensu latiori seu de clericis, 2) d. pers. eccl. in sensu striltori seu de iis, quae officiis beneficiisque ecclesiasticis gaudent. Das erste Capitel handelt im Art. I. vom Erwerb des geistlichen Standes (§§. 3—17) im Art. II. de vita et honestate clericorum (§§. 18—28), und im Art. III. de clero regulari (§§. 29—47). Die Lehre von der Ordination ist klar und mit geeigneter Ausführlichkeit vorgetragen, im §. 5 die Einrichtung der Seminarien in Oesterreich und Ungarn seit der Publication des Tridentinums geschichtlich beschrieben und in §. 11 das in Ungarn geltende Recht über den Ordinationstitel angegeben; es heisst: apud nos in Hungaria omnes clerici saeculares ad titulum diocoseos ordinantur, vi cujus omnis ordinatus decentem sustentationem ab illo, qui praeest diocoesi jure suo praetendit, während in Oesterreich ein landesherrlicher Tischtitel statt hat. Die Verpflichtung zum Coelibat wird in §§. 20—23 gerechtfertigt unter Berufung auf bewährte Canonisten, wie Frey, Schenkl, Fessler und mehrere andere. Der Art. de clero regulari enthält die Darstellung des Mönchswesens in den Klöstern mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich und Ungarn. Alle dort vorkommenden Orden werden angegeben und charakterisirt.

Sehr ausführlich ist die Lehre von den Kirchenämtern und den Pfründen in §§. 49—63 abgehandelt, das Parochialrecht Ungarns aber besonders in §. 64—70. Als Erforderniss einer Pfründe werden angegeben in §. 51, a) jus perpetuum trahendi proventus, b) autoritas legitimae potestatis ecclesiasticae, c) officium spirituale. Was die Incorporation betrifft, so unterscheidet der Verfasser nicht zwei sondern drei Hauptarten derselben a) blose Ueberlassung des Patronatrechts an eine geistliche Corporation, b) incorporatio quoad temporalia, c) incorporatio plena i. e. quoad temporalia et spiritualia. In Ungarn fand 1783 eine neue Circumscription der Pfarreien und bei dieser Gelegenheit die Errichtung vieler neuen Pfarreien statt, welche unter die Aufsicht gleichfalls neu errichteter Vicearchidiaconate gestellt sind. (§. 66. 67). Die Lehre von der Collation der Pfründen ist in §§. 71—94 mit besonderer Rücksicht auf das in Oesterreich und Ungarn namentlich seit Kaiser Joseph II. geltende Recht dargestellt. Nach §. 78 findet bei allen königlichen Patro-

natspfründen auch eine landesherrliche Installation statt. Die Ungarischen Reichsstände hatten 1780 diess vorgeschrieben und 1802 Kaiser Franz diese Anordnung bestätigt. Das Mandat lautet: ne Titulares Episcopi, Abbates et Praepositi ante sui installationem benedicantur aut praerogativis dignitatis suo uti praesumant. In §. 80 Beschreibung der Prälatenwahlen in Ungarn und Oesterreich mit Berufung auf Rechberger.

Die Sectio II. de rebus ecclesiasticis zerfällt in drei Capitel, 1) de rebus spiritualibus sacris et religiosis, im Art. I., worin von den Sakramenten mit Ausnahme der Ehe, vom Cultus, vom Fasten, den Gelübden und dem Eide gehandelt wird (§. 95 — 113) im Art. II. de rebus sacris et religiosis von den Kirchengebäuden, Kirchhöfen, dem Begräbniss, den Schulen, Universitäten u. s. w. (§§. 114—126).

Das ganze Capitel gehört fast nur der Pastoral an, die hier mit dem Kirchenrecht verschmolzen wird, wie ja bisher in allen Lehrbüchern des Kirchenrechts selbst bei Walter und Richter geschieht. In §. 113 ist die in Ungarn übliche katholische Eidesformel aufgeführt, sie lautet: sic me Deus adjuvet, B. V. Maria et omnes äancti. Nach §. 12 ist das kirchliche Begräbniss zu versagen, 1) den Ungetauften und den hartnäckigen Ketzern, 2) den in einem Duell oder Turnier Getödteten, auch wenn sie reuig sterben, 3) den öffentlichen Zinswucherern und Räubern, die das geraubte nicht zurückerstatten, 4) den absichtlichen Versäumern der österlichen Beicht und Communion, 5) den Selbstmördern, 6) allen ohne Busse sterbenden offenkundigen Sündern. Der §. 121 enthält eine kurze Geschichte der Universitäten in Ungarn in §. 122 die des Verhältnisses der Universitäten zum Pabst.

Das zweite Capitel dieser Sectio mit der Ueberschrift de statu conjugali behandelt in V. Art. §. 127 bis §. 168 das katholische Eherecht Art. I. de sponsalibus (§. 127—131) Seite 1791 ist das 1786 aufgehobene canonische Recht über die Verlöbniss wieder hergestellt. (S. 161) der Art. II. de matrimonio generatim (§§. 132 folg.) beginnt mit einer Begriffsbestimmung der Ehe und Feststellung ihres Zweckes Der Verfasser sagt: Finis societatis conjugalis et generatio et educatio prolium aut adjutorium aut ordinata carnalium desideriorum exstinctio. In der Note S. 163 hiezu giebt der Verfasser die verschiedenen Arten der Ehe (nämlich 8) an und darunter des matrimonium conscientiäe quod gravissimis ex causis de ordinarii eccentia admissum absque aliis denunciationibus coram Parocho tamen **proprio** et duobus testibus familiaribus extra aut intra ecclesiam, clausis janvis aut eo tempore, quo nemo in Ecclesia esse consuevit, contrahitur. Est hoc matrimonium quidem occultum sed non clandestinum, cum omnibus effectibus ad validum matrimonium requisitis, gaudet.

Pabst Benedicl XIV. hat diese Ehe für zulässig erklärt, aber in einer Verordnung beginnend mit den Worten: Satis vobis, verfügt a) der Abschluss derselben sei sogleich dem Ordinarius anzuzeigen, b) in ein geheimes Register einzutragen, c) von der Geburt der Kinder binnen 30 Tagen dem Bischoff Anzeige zu machen. In der Note S. 168 bemerkt der Verfasser die s. g. Civilehe könne in den Augen der Kirche gar nicht als Ehe gelten. In §. 139 wird die Theorie matrimonium qua contractus a sacramento separari nequit gegen entgegengesetzte Ansichten vertheidigt [1]) und in §. 140—142 die: Ecclesia sola impedimenta (wohl dirimentia) statuit Gewährsmänner des Verfassers sind in beiden Beziehungen Frey und Klee (die Ehe Mainz 1833). In §. 144 die Unauflöslichkeit der Ehe. Die drei folgenden Art. §§. 145—168 handeln von der Eingehungsform der Ehe und den Ehehindernissen. Für wesentlich in erster Beziehung erklärt der Verfasser (in §. 148) blos a) die Gegenwart des Pfarrers und 2—3 Zeugen, b) die Consenserklärung der Nupturienten vor denselben. Das Aufgebot und die priesterlichen Gebete werden in §. 146 als Solennitates accidentates matrimonii ineundi aufgeführt. Der berühmten *Streitfrage* wer minister sacramenti sei, *geschieht in* diesen §§. keine Erwähnung. Doch wird angegeben: in Oesterreich bewirke die Unterlassung des Aufgebots Nichtigkeit der Ehe.

Die dirimirenden Ehehindernisse werden so gruppirt, dass im Art. IV. die den Consens vernichtenden zusammengestellt werden und zwar folgende: Mangel an Vernunftgebrauch, Irrthum, Clandestinität, Impotentia, Vis et metus, raptus (§. 149 — 154). Im Art. V. werden die Ehehindernisse aufgeführt, welche die Unfähigkeit eine katholische Ehe einzugehen bewirken. Hier spricht der Verfasser §. 155 von den matrimonia mixta und der cultus disparitas (§. 155. 156) v. Impedimentum ligaminis (157—158) ordinis sacri, voti solennis (§. 159. 160) cognationis spiritualis, legalis nec non carnalis (§. 161 — 164) affinitatis (§. 165) publicae honestatis (§. 166) criminis (§. 167 und zuletzt wird von der Dispensation gehandelt. S. 210 findet sich ein arbor consanguinitatis und 215 ein Arb. affinitatis. Das Einzelne in jedem Paragraphen ist mit Genauigkeit ausgeführt. In der Darstellung der Lehre vom Kirchenvermögen Cap. III. befolgt der Verfasser eine eigenthümliche Ordnung. Art. I. de bonis ecclessiasticis in genere (§. 169—176) und handelt 1) vom Erwerb des Kirchenguts, wo bemerkt wird die Amortisationsgesesetze seien seit 1854 in Ungarn weggefallen, 2) von den vermögensrechtlichen Privilegien der Kirche, 3) von den Stiftungen (fundationes). Die Rechts-

1) Freilich sehr wenig genügend.

frage vom Subject des Kirchenvermögens wird kurz im §. 170 dadurch erledigt, dass gesagt wird, die zu frommen Zwecken hingegebenen Sachen, werden an Gott gegeben, da aber Gott derselben nicht bedürfe und Christus lehre, was dem Aermsten gegeben werde, sei als ihm selbst gegeben anzusehen, so könnten die bona ecclesiae patrimonium pauperum genannt werden. (S. 221). Im Art. II. werden die Einkünfte der Kirchenbeamten vom Pabst bis zum simplen Priester aufgeführt und beschrieben (§. 177—187). Denn gesagt, die Geistlichen seien wirkliche Eigenthümer ihres Erwerbes und könnten darüber testiren, was den Verfasser veranlasst v. §. 188—194 nicht blos von den Testamenten der Cleriker, sondern auch von den Testamenten überhaupt zu handeln. Im Art. III. ist von den Einkünften der Kirche selbst, ihrer Verwaltung und Verwendung die Rede (§. 195—202). Im ganzen Capitel wird überall das in Oesterreich und Ungarn geltende Recht hervorgehoben.

Im Cap. I. der Sectio III. de foro ecclesiastico wird de causis ad forum ecclesiasticum pertinentibus gehandelt nämlich de causis fidei, sponsalitiis, matrimonii mit Rücksicht auf das ungarische Particularrecht (§. 203—212) im Cap. II. de delictis ad Ecclesiam pertinentibus Art. 1 erga Deum, Art. 2 erga proximum (hier von Todtschlag und Mord, der Kinderaussetzung dem Turnier, dem Duell, der turbatio sacrorum, furtum, crimen falsi etc., im Art. III. von den delictis carnis (§. 213—241) im Cap. II. de judiciis ecclesiastico-civilibus in ecclesia. Art. 1 v. d. Forum Art. 11 den Personen bei Rechtsstreiten Art. III.—V. vom Gerichtsverfahren beginnend mit der Ladung und endigend mit dem Endurtheil der Appellationsinstanz (§. 258—286) im Cap. IV. 1) Criminalprozess und den kirchlichen Strafen, 1) de poenis medicinalibus, 2) de poenis vindicativis (§§. 287—310). In diesem ganzen letzten Theile befolgt der Verfasser die in den älteren Lehrbüchern des Kirchenrechts herrschende Methode, die Hauptlehren des Civil- und des Strafprocesses vorzutragen.

Das Gesammturtheil des Referenten über Herrn Cherriers Enchyridion juris ecclesiastici geht dahin, dass derselbe zur Klasse der von Walter, Eichhorn, Richter u. a. üblichen gehört, keine Förderung der Wissenschaft, dagegen eine im ganzen zweckmässige Darstellung des in Ungarn bis 1856 geltenden Kirchenrechts enthält und vor allen in letzter Beziehung und für das vergleichende Studium dieses Zweiges der Rechtswissenschaft empfohlen werden kann.

Warnkönig.

2) J. A. Gintzel, Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechts. Wien 1855. Lief. 1 und 2.

Die zwei Lieferungen des Handbuchs von Herrn Gintzel bestehen aus 112 Seiten Text desselben und Seite Anhang eines Codex des österreichischen Kirchenrechts der letzte begreift die kaiserlichen Verordnungen vom 18. und 23. April 1850, des auf das Concordat vom 18. November 1855 bezüglichen kaiserlichen Patent vom 5. Novbr. 1855, den lateinischen und deutschen Text des Concordats, die Texte der neuesten vom apostolischen Stuhle der Bischöffe Oesterreichs verliehenen Quinquenal- und Triennalfacultäten, die Verordnungen Gregors XVI. über die gemischten Ehen in Ungarn, das Schreiben des Erzbischoffs v. Rauscher an den päbstlichen Nuntius Cardinal Viale Prela als Anhang zum Concordat und ein päbstlichen Breve über das von den Bischöffen Oesterreichs in Folge des Concordates einzuhaltenden Verfahren. Der Abdruck dieser wichtigen Actenstücke ist dankenswerth und war unentbehrlich für das Studium des neuesten österreichischen Kirchenrechts.

Der vom Herrn Verfasser herrührende Text des Handbuches besteht aus 37 §§. Prolegomena und dem Anfange des ersten Theils enthaltend das Verfassungsrecht der Kirche (§. 38—55), Die Prologomena zerfallen in drei Hauptstücke (vom Begriffe, von den Quellen, von den Hülfswissenschaften des Kirchenrechts. Der Verfasser beginnt im Art. I. vom Rechte mit einer Aufstellung des Rechtsbegriffes, welcher der Stahlischen Rechtsphilosophie entnommen ist, aber nach Krausischer Ansicht das Recht auf dem Bau der von Gott dem Menschen ertheilten Persönlichkeit wurzelt und in der Lebensgemeinschaft das Recht erzeugt, d. h. die sittliche und gesellige Ordnung, an welche die gesammte Menschheit durch Gott also gebunden ist, dass die gesammte Menschheit, sowohl als jedes einzelne Glied derselben nur in Kraft der Gemeinschaft und Gegenseitigkeit ihre Bestimmung erreichen kann. Der vom Verfasser angeführte Gewährsmann dieser Definition ist der Salzburger Kirchenrechtslehrer Schoepf dessen allgemeine Rechtsanschauungen kürzlich im literarischen Centralblatt mit Recht als eine sehr wenig juristische bezeichnet worden sind. Nach dem Verfasser giebt es zwei solcher Ordnungen die des Staats und die der Kirche u. s. w. theilt in S. 4 das ganze Recht in Staats- und Kirchenrecht (die alte lex mundana und die lex ecclesiastica).

In §. 3 beschränkt er indessen den Rechtsbegriff auf die Sphäre der äusseren Handlungen der Menschen, während die Normirung der inneren der Moral allein anheimfällt und von einem äusseren Zwange nur bei jenen die Rede sein kann.

Im II. Art. §. 4—6 wird das Wesen und der Begriff der Kirche (der nur ein historischer sei) bestimmt und zwar so, dass blos die katholische Kirche darunter fällt (S. 8) deren Attribute nach §. 5 sind, Sichtbarkeit, Einheit, Allgemeinheit, Apostolicität, Heiligkeit und welche durch die vom Erlöser eingesetzte drei Aemter: das Lehr- das Priester- und das Königsamt verwaltet wird. Hiebei wird Philipps dem der Verfasser folgt noch nicht angeführt, jedoch

neben Schoepf und Beydtel im III. Artikel vom Recht und Gesetze der Kirche (§. 7—11). Der Begriff desselben wird so gefasst, dass die Bezeichnungen jus sacrum, pontificium, canonicum ecclesiasticum S. 18 Beil. 1) für synonym zu nehmen seien. Indessen unterscheidet er doch S. 19 göttliches und menschliches Kirchenrecht, welches erste aber nicht blos in dem von Gott im Beginne der Kirche angeordneten, sondern auch in dem in dieser später nach dem Gesetze des Wachsthums der Entwicklung und Stätigkeit entstandenen absoluten und unabänderlichen besteht, während das letzte nur jus accidentale, mutabile, abdicabile ist. (S. 20). Das Kirchengesetz besteht (§. 8) in den von Gott oder von den durch ihn gesetzten kirchlichen Gewaltträgern gegebenen Vorschriften, durch welche die Rechtsordnung der Kirche und die Rechtspflichten ihrer Glieder also bestimmt worden, wie es der Zweck der Kirche erheischt. Diese Rechtspflichten sind immer zugleich Gewissenspflichten, deren Uebertretung eine schwere Sünde ist. (S. 21). Die verbindliche Kraft der Kirchengesetze beginnt mit deren hinreichender Verkündigung, also der vom Pabste ausgehenden mit deren Publication am Ende des Campo di Flora in Rom (S. 23), verpflichtet die Mitglieder der Kirche jedoch so, dass die nicht Zurechnungsfähigen wie Kinder, Wahnsinnige u. s. w. keine Verantwortlichkeit trifft.

Vom Gesetzgeber sagt S. 25 der Verfasser nach Liguori: er sei zwar in seinem Gewissen an sein Gesetz gebunden, aber weil es Niemanden gebe, der über ihm stünde, könne er nicht mit Zwang dazu angehalten werden. Die Wirkung des Kirchengesetzes ist entweder die, dass es ungesetzliche Handlungen für ungültig erklärt, oder dass es sie als unerlaubte bestraft. Unter den in §. 10 aufgeführten Erlöschungsgründen der Kirchengesetze führt der Verf. unbegreiflicher Weise den längst als falsch verworfenen Satz an: Cessante ratione legis cessat lex ipsa (S. 26). Der III. Art. schliesst in §. 11 mit kirchenrechtlichen Auslegungsregeln. In Art. IV. handelt er von Kirchenrecht als Wissenschaft (§. 12—14). Ein Systems-Aufriss wird erst später §. 37 gegeben. Im zweiten Hauptstück von den Quellen des Kirchenrechts wird in §. 15—26 zuerst von den Quellen selbst, dann von den kirchenrechtlichen Sammlungen gehandelt; als geschriebenes Recht werden aufgeführt die heilige Schrift des neuen Testaments, die Beschlüsse der allgemeinen Kirchenversammlungen, die päbstlichen Verordnungen, als Quellen des ungeschriebenen die Tradition und das Gewohnheitsrecht, das letzte wird ausführlich dargestellt nnd die Gewohnheit contra legem nur für wirksam erklärt, wenn sie vernünftig und gesetzlich verjährt sei (S. 41). Vernünftig ist sie nach dem Verfasser, wenn sie dem natürlichen und dem geheiligten göttlichen Recht nicht zuwider, durch ein Kirchengesetz nicht ausdrücklich verworfen dem allgemeinen Wohl und der Rechtsordnung der Kirche nicht entgegenläuft und die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Gesetzgebers hat. Stillschweigende Zustimmung des Pabstes ist nur anzunehmen, wenn er die Gewohnheit kannte und es ihm leicht war sich dagegen zu erklären, deshalb verwerfe Pabst Gregor XVI. (nach Note 5 S. 43) als abusus mit Recht die in Deutschland in unserem Jahrhundert entstandene Gewohnheit, jede gemischte Ehe einzusegnen. Die Verjährungszeit einer consetudo praeter legem ist 10 die contra legem 40 Jahre. Ob eine dem Concil. Trident. zuwiderlaufende Gewohnheit derogirende Kraft habe, hat nach dem sich hier auf den Franzosen Buix sich berufenden Verfasser der Pabst auszusprechen. Als dritte Quelle des Kirchenrechts führt der Verfasser S. 48 das natürliche Recht, als wahrhaft göttliches Recht auf. Woran es zu erkennen, oder wer befugt sei, sein Dogma aufzustellen, bemerkt der Verfasser nicht. Die von den kirchenrechtlichen Sammlungen handelnden §§. 28—31 enthalten nur kurze Angaben mit Verweisungen auf Walter, Richter, Permaneder u. a. In Art. 2 S. 66 bemerkt der Verfasser die revolutionären und schismatischen Versammlungen zu Pisa, Constanz und Basel sind vom apostolischen Stuhle niemals anerkannt worden!! Wären aber die Concordate von *Constanz 1447* und 1448 für die Päbste *unverbindliche Acte?* Die §§. 32—35 geben eine Uebersicht der besonderen Quellen des österreichischen Kirchenrechts. Die früheren Staatsgesetze über kirchliche Verhältnisse werden unter denselben nicht aufgeführt. Nachdem nun der Verfasser in §. 37 seine Systematisirung des Kirchenrechts in Verfassungs-Personen und Sachenrecht angegeben, beginnt er im ersten Theil die Darstellung des ersten.

Die Behandlungsmethode des Verfassers ist historisch construirend, d. h. der Aufbau der Kirchenverfassung nach der streng ultramontanen Ansicht, wie sie von Philipps vollständig durchgeführt ist, so dass zugleich die Nothwendigkeit derselben zu deduciren versucht wird. Daher der Ausgangspunkt seiner Doctrin in §. 40 der Satz: Christus baut seine Kirche über den Petrus und die Schlusstheorie in 50: die Verfassung der Kirche ist monarchisch. Die Apostel erhalten von Christus selbst nicht nur die potestas magisterii, sondern auch die potestas sacerdotii de ordinis und jurisdictionis, welche letzte die gesetzgebende, richterliche und vollziehende Gewalt begreift. (S. 80—81). Dass die Bischöffe durch die Apostel selbst zu ihren Nachfolgern in der Hirarchie eingesetzt seien, will der Verfasser durch ein Citat aus dem Briefe vom Clermens romanus c. 44 bewiesen haben (S. 82 u. 83 §. 8). In §. 47 wird das Verhältniss der apostolisch bischöfflichen Regierungsgewalt zum Primate dahin bestimmt, 1) die Gewalt des letzten sei die ordentliche (ordinaria) die der Träger des Apo-

stolats eine ausserordentliche (extraordinaria), 2) sie sei eine singulere, die nur der Bischoff von Rom und kein anderer haben könne. 3) die anderen Bischöffe sind demselben so untergeordnet, dass sie nur in Verbindung mit ihm ihre Regierungsgewalt in der Kirche gültig ausüben können, dass Niemand anders als durch ihn in die Reihe der Bischöffe rechtmässig eintreten könne (S. 90—92). Der Satz vom Primat, der im römischen Pabst fortlebende Petrus, ist Glaubenssatz (S. 92—95). Seiner Theorie gemäss sagt S. 99 wieder der Verfasser: ist es auch dogmatisch unentschieden, ob die bischöffliche Gewalt unmittelbar von Christus oder vom Träger der monarchischen Gewalt in der Kirche herstamme: so scheint es denn doch dem Wesen der reinen Monarchie entsprechender, dieselbe vom sichtbaren Haupt der Kirche herzuleiten.

Doch sind sie nicht, fügt er gleich bei, Stellvertreter und Organe des Pabstes!

Vom dritten Hauptstück: Die Hierarchie in ihrer Entwicklung und ihren Gliedern ist bis jetzt (S. 100—112) nur der Anfang der Lehre von der Weihe erschienen.

Warnkönig.

3. Quellen des kanonischen und Kirchenrechts in Deutschland. Eine Uebersicht derselben mit Beachtung der Unterschiede der katholischen und der evangelischen Kirche, zugleich mit Erwähnung der neuen und neuesten Literatur, hat H. F. Jacobson zu Königsberg in Weiske's Rechtslex. Bd. VIII. S. 734—778 geliefert. 30.

4. Placet. Eine Zusammenstellung der Grundsätze über diesen Ausfluss des landesherrlichen jus circa sacra mit Berücksichtigung der neueren und neuesten Gesetzgebung in Deutschland, Frankreich etc. hat H. F. Jacobson in Weiske's Rechtslexicon Bd. VIII. S. 171 f. geliefert. 30.

5. Die badische Kirchenfrage eine deutsche. Ein Wort über die Behandlung der katholischen Kirchenfrage. Von einem Katholiken. (Mag. f. bad. Rechtspfl. u. Verw. Bd. I. S. 324 f.). [1]

Der Verf. stellt zuvörderst folgende Sätze auf: Staat und Kirche sind zwei verschiedne, selbstständige Gewalten. In der Staatsordnung muss Einheit herrschen und der Staat kann daher keine Gewalt über sich dulden. Jede Gewalt, die im Staate ihre Wirksamkeit äussern will, muss diese mit der Staatsordnung in Harmonie setzen. Die deutschen Staaten sind christliche Staaten und die katholische Kirche ist daher mit der Staatsordnung verträglich. Die Kirche ist im Staate, nicht der Staat in der Kirche. Daraus folgt jedoch nicht, dass die katholische Kirche von der Staatsgewalt nach ihren vorübergehenden Zwecken gemassregelt werden kann. Sie kann vielmehr in Folge ihrer Anerkennung fordern, dass ihr, jedoch vorbehaltlich des Oberaufsichtsrechts des Staats, von diesem diejenige Wirksamkeit und Geltung eingeräumt bleibe, welche ihre unabänderliche Lehre und die Grundnormen ihrer Verfassung nothwendig machen. Die Dogmen sowohl als die Disciplin und die Verwaltung der katholischen Kirche seien von der Art, dass sie an sich nicht zu einem Conflicte mit der Regierung eines christlichen Staats Veranlassung geben können. Im deutschen Bunde sei an die Stelle des deutschen Reichs kein Mittelpunkt für Regelung der Interessen der Kirche in ihren Beziehungen zum Staate geboten. Jeder Staat stehe isolirt da. Hierin liege ein Hauptgrund der Wirren. Insbesondere würden die kleineren Staaten davon berührt, die in ihrer isolirten schwachen Stellung der grossen katholischen einheitlichen Kirchengewalt gegenüberstehen. Als zweite Ursache des Uebels sei die Unterlassung der vorgeschriebnen Kirchen-Concilien und Synoden zu betrachten. Sie falle dem katholischen Kirchenregimente zur Last. Hiermit sei das wichtigste Organ zur Erhaltung der Kirchendisciplin und der einheitlichen Vermittelung der Interessen des Staats und der Kirche verschwunden. Die erwirkte Selbstständigkeit der Kirche in der projectirten deutschen Reichsverfassung sei mit dieser selbst zerfallen. Allein die wirkenden Ursachen und Kräfte seien geblieben und würden von Rom aus mit Energie unterstützt. Bei aller Berechtigung der Kirche müsse doch in diesem Conflicte das Interesse der Staatsgewalt eine kräftige Vertretung erhalten. Dies sei zu bewirken nicht von der Wiederbelebung veralteter Formen der Reichseinheit und der Concilien, wohl aber von Surrogaten, welche den jetzigen Verhältnissen entsprechen. Durch Abgesandte in Rom werde kein dauernder Frieden vermittelt werden, da die einzelnen Staaten vereinzelt handelten. Vielmehr sei das ganze katholische Deutschland die Macht, welche der Unterhandlung Nachdruck gebe. Die Frage werde, was sie sei, eine deutsch-nationale. Dann werde Rom seinen Gesandten nach Deutschland senden, nicht dieses nach Rom, wie jetzt die einzelnen Staaten es thun mussten. Die Gewalt der Einheit der katholischen Kirche finde ihre Begrenzung in der Gewalt der Nationalität. Die wohlberechtigte nationale Geistesrichtung solle nicht in der Assimilation der katholischen Kirche untergehen. Ein Schisma folge hieraus noch nicht. Ein gemeinsames Organ für die katholische Kirche Deutschlands sei nöthig. Der Bundestag solle, gestützt auf Art. II. der Bundesverfassung, die Sache in die Hand nehmen und ein von sämmtlichen deutschen Staaten beschickter, in einer deutschen Stadt zusammentretender Congress verhandle mit einem päbstlichen Legaten über ein Concordat für das gesammte katholische Deutschland. Der Verf. führt diesen Plan weiter aus, dem gewiss auch der

1) Vgl. oben Bd. I. S. 238 ff.

Pabst sich nicht entziehen werde. Das Misslingen der zeitherigen Vereinigungen liege darin, dass nicht alle Staaten, insbesondere nicht die drei bedeutendsten sich bei ihnen betheiligt hätten. 27.

6. Ueber die rechtliche Stellung der katholischen Kirche im Grossh. Mecklenburg-Schwerin

verbreiten sich die Entscheidungsgründe eines Erkenntnisses des OAG. zu Rostock (in Buchka's und Budde's Sammlung I. S. 214 ff.), durch welches die gegen einen katholischen Pfarrer wegen der Taufe eines unehelichen Kindes eines lutherischen Mädchens auf Grund älterer Consistorial- und anderer Verordnungen in unterer Instanz erkannte Geldstrafe bestätigt ward. Insbesondere wird hier (S. 223 ff.) gegen Kinder ausgeführt und aus der Geschichte der desfallsigen Berathungen nachgewiesen, dass der Art. 16 der deutschen Bundesacte gar nicht auf die Religionsübung zu beziehen ist. 2.

7. Priester, Pfarrer. Eine Darstellung der allgemeinen Rechtsverhältnisse des Pfarrers, des jus parochiale (insbesondre auch von den Pfarrgehilfen) hat H. F. Jacobson in Königsberg in Weiske's Rechtslex. Bd. VIII. S. 482 f. geliefert. 30.

8. Pfarrwittwenthum.

Aus der einem Pfarrer ertheilten Zusicherung eines Pfarrwittwenthums für seine Wittwe kann die Ehefrau des Pfarrers, welche sich mit diesem erst nach Niederlegung seines Amts verheirathet hat, keine Rechte herleiten (OG. zu Wolfenb. — Braunschw. Zeitschr. S. 162 f.) 20.

9. Ueber die Befugniss des Patrons zur Vertretung der Kirche in Processen.

Das dem Patrone nicht abzusprechende Recht, als defensor ecclesiae vor Gericht aufzutreten, ist seiner Natur nach nur ein subsidiäres und bei dem heutigen Gange unserer geordneten Rechtspflege nur dann anzunehmen, wenn die zunächst berufenen Vertreter der Kirche ausnahmsweise behindert sind, ihres Amtes zu warten. (Entsch. des OAG. zu Rostock in Buchka's und Budde's Samml. I. S. 213). 2.

10. Zur Auslegung des §. 65 des Reichsdeput. Hauptschlusses vom 25. Febr. 1803, vom Minist. Ref. Hoffmann in Hannover. (Magaz. V. S. 123). Die Frage: ob diejenigen Vermögenstheile, welche einem Kloster unter der Auflage Seelenmessen zu halten und zu ähnlichen Zwecken zugewendet waren, bei der Säcularisation mit hätten eingezogen werden dürfen, oder hätten als selbstständige fromme Stiftungen nach dem alleg. §. 65 conservirt werden müssen, war vom OA. Gerichte zu Celle, gegen die Ansicht des Mittelgerichts bejaht. Der Verf. führt zu Gunsten der entgegengesetzten Ansicht verschiedene Entscheidungen beziehungsweise der Juristenfacultät zu Kiel und des Geh. Ober. Tribunals zu Berlin an. Die Entscheidung der Frage ist in ihren Folgen höchst einflussreich, sie selbst gehört aber zu den zweifelhaftesten und in einem späteren Hefte des Magazins finden wir wiederum eine Abhandlung des O. G. Raths Busch zu Hildesheim, in welcher in vollem Masse zu Gunsten der Entscheidung des Cellischen O. A. Gerichts der Handschuh aufgenommen wird. 40.

11. Sind grundherrliche Rechte ausländischer Kirchen, Pfarreien und Schulstellen im Grossh. Weimar ablösbar? (Blätt. f. Rechtspfl. in Thüringen, J. 1855 Nr. 3 S. 73 ff.).

Wird in einem hier mitgetheilten Erkenntniss des Grossh. Staatsministeriums, Depart. des Innern, auf Grund des dasigen Gesetzes vom 22. Oktbr. 1853 verneint, welches das Provokationsrecht der Verpflichteten auf Ablösung solcher grundherrlichen Rechte, die Kirchen etc. zustehen — ohne Unterscheidung zwischen einheimischen und ausländischen dergleichen — bis auf Weiteres aufhebt. 8.

12. Die kirchliche Baulast in Beziehung auf die Grundbesitzer innerhalb einer Parochie, welche daselbst als Forenser, Bekenner einer andern Confession, oder als juristische Personen, *nicht zu* den Eingepfarrten gehören, mit besonderer *Rücksicht* auf die älteren Provinzen des *Königreichs* Hannover, vom OA. Rath Dr. Wachsmuth in Celle, Magazin für Hannov. Recht 5. Bd. S. 3 ff. Die Frage, ob die kirchliche Baulast im Zweifel eine rein persönliche sei oder auf den Grundstücken ruhe, also auch von Forensern, Bekennern einer nicht der betreffenden Kirche angehörigen Confession und von juristischen Personen zu fordern stehe, ist nach gemeinem Rechte sehr bestritten, sie wird, während das Canonische Recht sie unentschieden lässt, von den meisten Rechtslehrern verneint. Das preussische Landrecht Th. II §. 721 bejaht sie dagegen partiell und der Verf. schliesst sich dieser Antwort auch, für die älteren Provinzen des Königreichs, theils unter Zugrundelegung einzelner particulärer gesetzlicher Bestimmungen theils nach der Natur der Last an. (Wir bemerken übrigens, dass diese Auffassung bereits einen Angriff zu erdulden gehabt hat, in einer ganz kürzlich erschienenen Flugschrift des Reg. R. Brüel, Referent im geistlichen Ministerio zu Hannover). 40.

13. Von der Verpflichtung des Zehntherrn zur baulichen Erhaltung und Herstellung des Kirchthurms. Von O. J. R. Dr. Kübel (Sarweys Monatschr. f. Würt. Just. Bd. 20 S. 107 ff.).

Von den verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer über diese Frage, — der unbedingt bejahenden, der unbedingt verneinenden und derjenigen Meinung, wonach der Zehntherr nur dann für baupflichtig erkannt wird, wenn der Thurm auf demselben Fundament mit der Kirche ruht — hat das Würt. O Tribunal in einem Erkennt-

nisse v. J. 1849, dessen Entscheidungsgründe hier im Auszuge mitgetheilt werden, die erste gebilligt. 8.

14. Frohnen der Pfarrgenossen bei kirchlichen Bauten. (Sarwey's Monatschr. f. J. in Würt. Bd. 20 S. 117 ff.).

In einem hier mitgetheilten Erkenntnisse des Würt. Ob. Tribunals v. 17. Decbr. 1851 wird ein in dem Bisthumssprengel von Constanz bestehendes allgemeines Herkommen anerkannt, wonach die Pfarrgenossen zur unentgeldlichen Leistung der bei kirchlichen Bauten nothwendigen Hand- und Fuhrfrohnen verpflichtet sind. 8.

15. Zehent. Ob nach gemeinem katholischen Kirchenrechte für den kirchlichen Ursprung eines Zehentes eine Rechtsvermuthung streite, und ob wegen dieser Rechtsvermuthung die Partei, welche die Eigenschaft eines Zehentes als Laienzehentes für sich behauptet, die Beweislast treffe? Wird vom OAG. zu München bejaht (Zeitschr.f. Gesetzg. Bayerns Bd. I. S. 568). 20.

16. Das Ehescheidungsrecht nach gemeinem und insbesondere nach hessischem Rechte. Vom Ob. Ger. R. Strippelmann. (Cassel, Fischer) (XIV. 432 S.).

In dem ersten (allgemeinen) Theile entwickelt der Verf. die Geschichte des Ehescheidungsrechts im alten israelitischen, mosaischen, römischen, altgermanischen und christlichen Staate. Er findet, dass die Unauflöslichkeit der Ehe der ursprünglichen reinsittlichen Lebensanschauung am meisten entspreche und nur mit dem Verfall der letzteren auch die Ehescheidung mehr in Aufnahme gekommen sei. Das Christenthum sei der vollendete und reinste Ausdruck so wie die höchste Weihe jener Lebensanschauung, und hiermit auch die Unauflöslichkeit desselben dem christlichen Principe entsprechend. Nur wo die Grundidee des ehelichen Bündnisses verletzt werde, nämlich bei dem Ehebruche und der böslichen Verlassung, erscheine die Ehescheidung gerechtfertigt. Es sei die Aufgabe jeder guten Legislation, die Ehescheidung zu beschränken. Der Verf. stellt sich hierbei fast ausschliesslich auf das religiöse und kirchliche Gebiet. In dem zweiten (besonderen) Theile wird das in Hessen giltige Ehescheidungsrecht nach streng systematischer Ordnung vorgetragen. Bei den einzelnen Abschnitten wird mit einer kurzen historischen Entwickelung und Darstellung des gemeinen Rechts begonnen. Der Verf. gibt überall neben den Quellen des gemeinen Rechts eine reiche Zahl von Präjudizien. 22.

17. Ehescheidung.

Auf (zeitweise) Separation darf nach richterlichem Ermessen nur dann erkannt werden, wenn neben bereits vorgekommenen erheblichen Zwistigkeiten entweder beide Theile die Trennung verlangen, oder doch bereits klar vorliegt, dass den widersprechenden Theil die Schuld der Uneinigkeit allein trifft oder derselbe sich wenigstens in bei weitem überwiegender Schuld befindet. (Entsch. d. OAG. zu Lübeck in Frankf. Rechtss. in Römer's Samml. H. 4 S. 419). 8.

18. Ueber Kirchenfalsa. Von G. J. R. Dr. Gross zu Dresden (Sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. XIII. S. 214 f.).

Die ältere sächsische Gesetzgebung bezeichnet mit dem Worte „Kirchenfalsa" das Vergehen derjenigen Personen, welche sich als Junggesellen oder Jungfrauen aufbieten lassen, auch bei der Trauung Kränze tragen, in der Folge aber eines vor der Ehe gepflogenen Beischlafs überführt werden. Die Strafe besteht in einer Geldbusse von Einem Thaler wegen der falschen Angabe und der Erschleichung der Vorrechte unbescholtner Personen. Diese Bestimmung, welche neuerdings eingeschärft worden, gibt dem Verf. Stoff zu erläuternden Bemerkungen, namentlich zum Behufe angemessner und tactvoller Ausführung derselben. 26.

19. Ueber die religiöse Erziehung der Kinder, deren Aeltern verschiedenen Confessionen angehören. Vom Regier. Assessor Turban in Mannheim (Mag. f. Bad. Rechtspfl. u. V. Bd. I. S. 53 f.).

Der Verf. erklärt sich zunächst dahin, dass den Aeltern die Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder zu überlassen sei, beim Mangel einer Uebereinkunft aber die Kinder der Confession des Vaters folgen. So unangenehm auch für die Braut eine Besprechung über die Erziehung der künftigen Kinder sein möge, sprächen doch sehr erhebliche Gründe für den Abschluss des Vertrags vor der Vollziehung der Ehe. Nach derselben könnten hierüber leicht Differenzen entstehen, die auf den Frieden der Ehe störend einwirkten, wenn nunmehr diese selbst schon geschlossen. Der Verf. bespricht hiernächst das ältere und das neuere Bad. Recht. Das letztre gestattet Verträge der Verlobten und bestimmt bei dem Mangel eines Vertrags, dass die Kinder der Confession des Vaters folgen, — die durch Vertrag oder Gesetz bestimmte Erziehung kann nur bei einem Confessionswechsel der Aeltern und bei einwandernden Aeltern geändert werden. Die Verlobten können jedoch nur bestimmen, dass alle Kinder der Confession des Vaters oder der der Mutter folgen, oder dass die Knaben in der des Vaters und die Mädchen in der der Mutter erzogen werden. Andere Bestimmungen sind nicht gestattet und Abweichungen aus Connivenz etc. unzulässig. Uneheliche Kinder werden in der Confession der Mutter erzogen, es wäre denn, dass der Vater das Kind, und zwar vor erreichtem Schulalter, zur Ernährung und Erziehung zu sich genommen. Bemerkungen über die Erziehung legitimirter etc. Kinder und über die Competenz der Behörden schliessen den Aufsatz. 27.

IV.

Deutsches Privatrecht.

25. Ueber angelsächsische Rechtsverhältnisse. Von Prof. Dr. Fr. Maurer in München. (Münchner Kritische Ueberschau Bd. II, 3. S. 388 ff. u. Bd. III, 1. S. 25 ff.).

Die unter dieser Ueberschrift schon in den vorhergehenden, dem Jahr 1854 angehörigen Heften der genannten Zeitschrift begonnene Zusammenstellung einer Reihe einzelner Artikel über die beregten Rechte behandelt hier folgende Punkte: Das Dienstgefolge (wo sich der Vf. insbesondere gegen die Zurückführung des deutschen Königthums oder der Stiftung ganzer Reiche auf die Gefolgschaft erklärt), den Geburtsadel (wobei sich der Vf., gegen Kemble, für einen festen Begriff eines erblichen Königthums, das nicht auf priesterliche und richterliche Functionen beschränkt war, ausspricht), das Fehde- und Wergeldswesen (— das angelsächsische Strafrecht kennt überwiegend das Compositionensystem, in Folge der grossen Bedeutung des Königthums bei den Angelsachsen stellt sich aber der Volksfriede als ein Königsfriede dar, daneben besteht ein System von wahren Strafen). 2.

26. Die Verfassung der Centenen und des fränkischen Königthums. Studien zur deutschen Rechtsgeschichte von Dr. A. Gmeiner, Privatd. d. R. a. d. Hochschule München. München, Chr. Kaiser, 1855. 239 S. 8.

Der Vf. geht von der Betrachtung aus, dass in dem deutschen Rechtsleben vier Entwicklungsstufen zu unterscheiden seien. In der ersten ist alle Ordnung auf persönliche Zustände gegründet, Geschlechterstaat; in der zweiten ist das freie Grundeigenthum, in der dritten, dem Lehnstaate, der abgeleitete Grundbesitz der Träger; in der vierten endlich, welcher die Gegenwart noch angehört, organisirt sich auch der bewegliche Vermögensbesitz, theilt mit dem Grundvermögen die politische Bedeutung und befreit die Persönlichkeit wieder von der Grundherrschaft. Die vorliegende Schrift beschäftigt sich mit den beiden ersten dieser Entwicklungsstufen; nach der Auffassung des Verfs. beginnt in der Centenenverfassung, dem Geschlechterstaat, die Entwicklung, welche in ununterbrochenem Fortgange im fränkischen Königthum zum Abschluss gelangt. Ausgang und Grundlage derselben ist und bleibt die Heerverfassung, die sich schon im Nomadenleben des Volks gestaltete; auf ihr ruht die Centenenverfassung, das aus dieser heranswachsende Herzogthum, nicht weniger das mit diesem innigst verbundene fränkische Königsthum. „In der ältesten Ordnung — sagt der Verf., — vor der Ansiedlung des Volkes bestimmen sich alle Verhältnisse rein und ausschliesslich nach der Persönlichkeit und ihrer Befähigung zum Waffendienste. Die Heeresordnung setzt sich an die Verwandtschaften an, welche, als Streitgenossenschaften, die unterste Abtheilung des Heeres bilden. Die Stellung des Einzelnen aber bestimmt sich nach seiner Tüchtigkeit im Gebrauche der Waffen; darnach theilt sich das Volk in drei Massen, aus denen sich mit der Zeit die Stände bilden: solche, denen das Waffenrecht nicht zu Theil geworden; solche, die es erhielten, und über diesen nochmals die ausgewählte Schaar der Gefolgsleute, welche durch einen besondern Eid der Treue an ihren Führer gefesselt sind, der an der Spitze einer grössern Anzahl von Streitgenossenschaften steht als ihr Führer im Kriege, als ihr Richter im Frieden, in welcher letztern Eigenschaft ihm seine Gefolgsleute das Urtheil finden und vollziehen helfen. Wenn das Volk zum Gerichte versammelt ist, zeigen sich auch die Streitgenossenschaften, die Verwandtschaften als Rechtsinstitut, indem sie in der Fehde und Eideshülfe an der Seite der Parteien handelnd im gerichtlichen Verfahren mit auftreten, für diesen Beistand dann aber auch das Wehrgeld mittheilen und die Partei mitbeerben. — Durch die Ansiedelung bekommen diese rein persönlichen Zustände eine sachliche, vermögensrechtliche Grundlage; mit Ausbildung des Erbrechts werden sie zugleich dauernd, bleibend. Die Streitgenossenschaft wird zur Ortsgemeinde; das Land wird nach der Stellung des Einzelnen im Heere getheilt, und es spaltet sich das Volk in drei im Heerwesen, im Gerichtswesen und nun auch im Grundbesitze scharf geschiedene Stände: die liti, ingenui und nobiles, die sich bis zur Vollendung des staatlichen Baues zu behaupten und Anerkennung zu verschaffen wissen. — Mit dem in der Centenenverfassung gebotenen Material gestaltet sich über den Centenen der höhere Verfassungsorganismus des Herzogthums, und durch dessen Erweiterung, von den Franken ausgehend, das Königthum, welches somit das Herzogthum und durch dieses die einzelnen Centenen zum Vorbilde hat; denn es tritt ein Centenat mit seinem Gefolge und seiner ganzen Centene an die Spitze und erweitert deren Verfassung. Innerlich nimmt die Bildung dieses höheren Verfassungsorganismus ihren Ausgang vom Banne, der dem Herzoge für die Dauer eines Feldzugs eingeräumten unumschränkten Gewalt über grössere, unter ihm vereinte Massen; äusserlich, formell von der in solchem Feldzuge nach grösserem Massstabe angelegten

Heeresordnung. Dem Gefolgseide nachgebildet kommt der allgemeine Treueneid auf, den jeder Freie dem Könige leisten muss, und durch welchen jeder Freie, also auch der Lite, dem Aufgebote des Königs zum Heerdienste unbedingt unterworfen ist. — In Folge dieses, die Stände und Gefolgschaften zersetzenden Treueneides ist der König als Kriegsherr zugleich Schutzherr aller Freien, welche ihm Treue geschworen haben. Es übernimmt aber der König bald auch über die andere Masse des Volkes, welche die Waffen nicht trägt, den Schutz; er wird Schutzherr des Ganzen. Damit tritt er an die Stelle der Streitgenossenschaften, welche bisher den nöthigen Schutz dem Einzelnen geleistet hatten; diese selbst werden aufgelöst und der König erwirbt entsprechend den eventuellen Anspruch auf das Wehrgeld und die Erbschaft des Einzelnen, wie ihn bis dahin die Gemeinde besessen hatte. Unter Karl d. Gr. eignet sich das Königthum endlich auch die Handhabung des Rechtes, die Gerichtsbarkeit an, indem es alle bedeutenden Sachen der Zuständigkeit der Centenare entzieht. Die Banngewalt schliesst nunmehr nicht blos die Herrgewalt in sich ein, sondern auch die Schutzgewalt und die Gerichtsbarkeit; der Königsbann spaltet sich in Heerbann und Gerichtsbann, welcher letztere die Schutzgewalt mitumfasst. — Für diese Gewalt des Königthums musste ein bestimmter Organismus gebildet werden. Wie sich die Gewalt selbst aus der Herrgewalt entwickelt, so auch ihr Organismus aus der Heeresordnung, und zwar zunächst unter Benützung des Gefolges, das mit dem Könige an die Spitze getreten ist, daselbst zur Trustis umgebildet und erweitert wird. Aus diesem nimmt der König die Anführer, die unter dem Namen der comites, Grafen, für ihn den Heerbann über grössere, in demselben Landestheile zusammen wohnende Massen handhaben. Damit kommt die Grafschaft zugleich als territoriale Abtheilung des Königthums, des Reiches zum Vorscheine. Für die Grafen entwickelt sich schon rein aus dem Heerbanne auch im Frieden ein Wirkungskreis; sie bleiben bei Erweiterung der Banngewalt deren Organe auch für die Schutzgewalt und zuletzt auch für die Gerichtsbarkeit. Mit Uebernahme der letzteren wird aber noch die Bildung eines eigenen Gerichts nothwendig; es müssen Beisitzer, welche nach altgermanischer Weise unter Leitung des Grafen das Urtheil finden, erst geschaffen werden. Diese treten in den von Karl d. Gr. geschaffenen Scabini, den Schöffen, hervor. — Unter den Grafen, als den Hauptorganen des fränkischen Königsthums, der Banngewalt in ihrer Ausdehnung nach den verschiedenen Richtungen, finden wir nur noch die Schultheissen als ihre Stellvertreter und dem entsprechend theilt sich die Grafschaft dann ab in Schultheissenthümer. Die Centenare aber bleiben ganz ausserhalb des Organismus der Banngewalt liegen; im Heerwesen haben sie als solche so gut wie alle Bedeutung verloren, denn das Seniorat steht ausser allem Zusammenhange mit dem Amte des Centenars; nur im Gerichtswesen bleiben sie noch wie früher Richter unter dem Volksfrieden, aber blos für die geringeren Sachen. Thatsächlich bestehen sie also zwar allerdings noch, aber ganz ausserhalb der Grenzen der Banngewalt. — In den Grafschaften und Schultheissenthümern stellt sich der ganze Organismus der Banngewalt dar, dessen Haupt der König ist, und in diesem Organismus ist die Masse der Freien, das ganze Volk lange Zeit ohne alle weitere Abstufung vertheilt. Erst als das Königthum unter Karl d. Gr. anfangen musste, den Grafen die nöthigen Schranken zu setzen, kehrte es selbst wieder zur Anerkennung der alten Stände, die es durch den allgemeinen Treueneid auflösen wollte, zurück; es nimmt dieselben in seinen Organismus auf und wir sehen sie an die Organe der Banngewalt sich in fester Unterordnung ansetzen, womit dieser Organismus selbst im engsten Anschluss an die frühsten Zustände seine Vollendung, seinen Abschluss erhält. Zuerst treten die alten Stände wieder hervor, da Karl d. Gr. die Dienstpflicht, welche bis dahin für jeden eine unbedingte war, zu regeln beginnt, und zwar nach dem Vermögen, insbesondre dem Grundvermögen. Denn die, welche keinen Grund und Boden zu eigen besassen, die alten Liten, nun Landsassen, sollten nur im höchsten Nothfalle unter die Waffen gerufen werden; sie erschienen also in der Regel nicht im Heere. Die kleineren Grundeigenthümer bis zu einem Besitzthume von drei Mansi sollten blos einen Theil aus ihrer Mitte stellen, und als der Dienst zu Pferd vorherrschend wurde, verschwanden auch sie in der Regel aus dem Heere, dafür wurde ihr Grundeigenthum mit einer öffentlichen Abgabe belastet, der alte Stand der ingenui verwandelt sich in die Pfleghaften. Nur von den grössern Grundeigenthümern diente jeder persönlich für sich und ihr Grundbesitz bleibt lastenfrei; sie setzen die nobiles der Volksrechte fort. — Mit Ausbildung der Gerichtsverfassung — des Königthums scheiden sich diese Stände noch schärfer: die Landsassen nehmen in der Regel vor dem Centenengerichte, also ausser Königsbann, Recht, die Pfleghaften vor dem Schultheissen, und nur die grösseren Grundeigenthümer vor dem Grafen, vor dessen Gericht jeder Freie nur in den ausdrücklich dahin gewiesenen Sachen Recht nimmt. Die Beisitzer im Grafengerichte, die Schöffen, werden bald nur aus diesem höchsten Stande genommen, wie einst auch die Urtheilfinder im Centenengerichte, und davon erhalten die diesem Stande Angehörigen selbst den Namen: Schöffenbarfreie. — Im engsten Anschlusse also an die alte Centenenverfassung und ganz nach ihrem Vorbilde gestaltet sich das Königthum der Franken. Die Heerverfassung füllt sich mit rechtlichem Inhalte; der Zustand im Kriege dauert fort im Frieden; die Kriegsverfassung wird zugleich

Friedensverfassung; die Heeresordnung wird Rechtsordnung. Der König ist ihr Schlussstein. Er ist der Inhaber der Banngewalt, die in zwei Hauptrichtungen, als Heerbann und als Gerichtsbann, welcher letztere nun auch die Schutzgewalt einschliesst, den ganzen Organismus durchströmt." — Wir haben hier die Hauptgrundzüge der Auffassung des Vf.'s mit dessen eignen Worten wiedergegeben. Sie enthält, wie man sieht, manches Neue; eine Prüfung derselben müssen wir andern Blättern überlassen. 2.

27. Edicta regum Langobardorum quae comes Baudi a Vesme in genuinam formam restituit secundum editionem Augustae Taurinorum repetende curavit J. G. Neigebaur. Cum append. regum Langobardorum leges de structoribus. Monachii, Franz, 1855. I. H. 129 u. 47 S. 8.

Ein zum Handgebrauch sehr geeigneter Wiederabdruck der von C. Baudi a Vesme in Turin 1855 herausgegebenen Langobardischen Gesetze: eines der wichtigsten Denkmäler des altgermanischen Rechtslebens. Dieser Abdruck tritt an die Stelle des nunmehr nicht mehr brauchbaren Druckes des früheren Textes bei Walter. 2.

28. Ueber Hof- und Hausmarken in der Provinz Preussen.

verbreitet sich eine Beilage zu der von Th. Hirsch und F. A. Vossberg herausgegebenen Danziger Chronik Casp. Weinrichs (Berlin, Stargardt 1855, 132 S. 4.) — im Auszuge mitgetheilt in Dr. Goldschmidt's Anzeige dieser Schrift in den Heidelb. Krit. Bl. Bd. III, S. 199 ff. Hiernach findet sich die Hofmarke nur auf freien Bauernhöfen, die Hausmarke vom 13.—16. Jahrh. bei sämmtlichen angesehenen Bürgern Danzigs, auch den regierenden Geschlechtern, bei letzteren statt ihres Wappens und zugleich mit diesem selbst ausserhalb des kaufmännischen Verkehrs. Während die Hofmarke unverändert bei dem Stammhause und dem zu diesem gehörigen Inventar verbleibt, wandert die Hausmarke mit der Familie, welche das Stammhaus verlässt, weiter und verbleibt, ähnlich dem Wappen, als blosses Zeichen der Familie unverändert; bei Abzweigung einzelner Mitglieder aber, bei Niederlassung in anderer Stadt u. s. w. wird mit der Familienhausmarke durch Beifügung oder Abnahme eines oder mehrerer Striche eine kleine Veränderung vorgenommen. Seit der Mitte des 16. Jahrhdts. tritt die Marke bei den Geschlechtern gegen das Wappen, bei den Bürgern gegen den Namenszug zurück. 2.

29. Unfreie.

Ueber die Uebergabe von Unfreien an die Kirche und die Stellung, in welche dieselbe hiernach treten, verbreitet sich auf Grund der neuen amtlichen Sammlung der „Quellen zur bayerischen und deutschen Geschichte" (München, 1856) eine Reihe von Bemerkungen Zöpfls in den Heidelberg. Jahrb. d. Lit. 1856 Nr. 38 ff. Es ergiebt sich hieraus insbesondere, dass die Uebergabe eines Unfreien an die Kirche als censualis an sich betrachtet eine Freilassung war, dagegen die bleibende Pflicht zu einer jährlichen Zahlung immerhin als eine Beschränkung der Freiheit erschien, woraus sich eine von den vollkommen freien Leuten unterschiedene Klasse der homines ecclesiastici bildete. — Auch über die Uebergabe von Gütern an die Kirche ist ebendaselbst aus Urkunden mannichfach Neues dargelegt. 2.

30. Die Decretprivilegien der Jüdinnen. Ein Beitrag zur Dogmengeschichte des gemeinen Civilrechts. Von Dr. Friedr. Schloss. Giessen, Ferber 1856. XII u. 96 S. 8. (15 Sgr.).

Der Verf. spricht sich für die Ansicht aus, dass die Jüdinnen rücksichtlich ihres Eingebrachten dieselben Privilegien, wie christliche Ehefrauen, geniessen; in Nov. 109 seien unter den Ketzern nur von der katholischen Kirche abgefallene Christen, nicht auch Juden zu verstehen. 2.

31. Abbau von Steinkohlen auf fremdem Grundstücke — Schäden.

Die Regalität des Bergbaues in ihrer Anwendung auf den Grundbesitz der Privaten begründet für den Staat nicht ein Eigenthum oder dem ähnliches Privatrecht an dem unter der Erdoberfläche befindlichen Bodenraum, sondern nur eine Beschränkung des an sich und seiner räumlichen Ausdehnung nach ungeschmälerten Privateigenthums, kraft deren dem Staate die Befugniss zusteht, die dem Regale unterworfenen Fossilien auch innerhalb solchen Privateigenthums bergmännisch zu gewinnen, und zwar dergestalt, dass der Staat, beziehungsweise der von diesem Beliehene zu allen in dem ebenerwähnten Interesse unternommenen Anlagen und deren weiterem Betriebe, soweit solche zu dem erwähnten Zwecke erforderlich, selbst wenn dadurch eine Beschädigung des darüber belegenen Grundeigenthums erfolgt, befugt, dagegen aber auch verpflichtet ist, für jede derartige Vermögensbeeinträchtigung dem dadurch betroffenen Grundbesitzer volle Entschädigung zu gewähren, und zwar ohne Unterschied, ob die Benachtheiligung des Grundeigenthums durch unmittelbare Verwendung der Bodenoberfläche oder durch deren mittelbare Zerstörung in Folge des Bergbaues im Innern des Grundstücks herbeigeführt wird. (OAG. zu Cassel. Heuser's Annalen Bd. III. S. 101 fg.). 24.

32. Reallasten.

Ein Votum über die Natur der Reallasten etc. Vom AGPräsid. Dr. Schenk zu Altenburg (Sächs. Zeitschrift f. Rechtspflege etc. Bd. XIV. der N. F. S. 289 f.).

Die vorliegende Abhandlung erörtert die Frage: ob der Singularsuccessor im Besitze des mit einer privatrechtlichen Reallast behafteten

Grundstücks schon als Besitzer des letztern, ohne dass ein ihn speciell noch verpflichtender Grund hinzugetreten ist, auch für die, während der Zeit seines Besitzvorgängers fällig gewordenen, aber unberichtigt gebliebnen Realleistungen zu haften verpflichtet sei? Der Verf. verneint die Frage. Er unterwirft die von den Rechtslehrern für die bejahende und für die verneinende Antwort vorgebrachten Gründe einer Kritik. Er ist nicht der Meinung, dass das Römische Recht als Analogie dienen könne, oder das deutsche Rechtsinstitut der Reallasten auf gleicher Rechtsanschauung beruhe, wie die hiermit verglichnen römischen Bestimmungen, oder dass die Reception des Römischen Rechts das deutsche Institut umgebildet habe. Ebenso bekämpft er die Ansicht, dass das Grundstück, womit die Reallast in Beziehung stehe, immer als der eigentliche Schuldner für die Leistungspflicht im Ganzen wie im Einzelnen, und der Besitzer desselben nur als der Repräsentant dieses Schuldners betrachtet werden müsse. Man habe Seiten der Gegner römischrechtliche und deutschrechtliche Dinglichkeit vermengt, resp. identificirt. Ebensowenig lasse sich behaupten, dass die Grundsätze bei dem Rentenkaufe für alle Reallasten massgebend seien und für sie die erkaufte Rente den Normaltypus bilde. Ebenso gewähre die Reallast der Deich- und Siellast, bei welcher der Nachbesitzer ebenfalls die rückständigen Leistungen seines Vorbesitzers mit zu übernehmen habe, keine für die übrigen Reallasten anwendbare Analogie, wenn man die Natur und Tendenz der Deich- und Siellast in Rücksicht nehme. Auch einige andre Gründe, welche gegen die vom Verf. vertretne Ansicht geltend gemacht zu werden pflegen, werden von dem Verf. widerlegt. 26.

33. Handlohn. Reallasten werden in 30, resp. 40 Jahren ersessen, wenn sie in jährlichen oder doch wenigstens in bestimmten regelmässigen Zeitabschnitten gleichmässig wiederkehrenden Leistungen bestehen. Dies sei bei dem Handlohne (Lehngelde) nicht der Fall, welches nur bei vorkommenden Besitzveränderungen ausgeübt werden könne. Hier sei die unvordenkl. Verj. nöthig. (Entsch. d. O. A. G. zu M. Bl. f. R. A. in B. 1855. S. 10 ff.). Werden bei dem Abschlusse eines Handlohnfixirungsvertrags auch solche Objekte mit in Anschlag gebracht, welche die Besitzer irrthümlich für Pertinenzien eines handlohnspflichtigen Hauptgutes hielten, so kann aus der Eingehung des Vertrags keine Anerkennung der Handlohnbarkeit jener Objecte gefolgert werden, weil hier ein wesentlicher Irrthum obgewaltet hat. (Ebendas. S. 11). 31.

34. Ueber die solidarische Verbindlichkeit der Handelsgenossen nach sächsischem Gerichtsbrauche. Vom App. Rath Siegmann in Dresden. (Sächs. Zeitschr. f. Rechtspfl. Bd. XIV. der N. F. S. 385 ff.).

Die Vorstellung, welche sich noch bei Carpzov findet, dass die Societät als eine juristische Persönlichkeit zu betrachten sei, ist dem römischen Rechte fremd und hat auch bisher in Sachsen keinen Eingang gefunden, so dass daselbst namentlich auch in Hinsicht auf die Auflösung der Societät durch Veränderungen in den Personen der Socii das röm. Recht noch vollständig gilt. Die solidarische Haftung setzt eine fortdauernde generelle Gesellschaft voraus. Gesellschaftliche Verbindungen zum Zwecke eines einzelnen gewinnbringenden Geschäftes, selbst unter Kaufleuten, begründen nach der sächs. Praxis die solidarische Haftung ebensowenig als die Verbindung mehrerer zum gemeinschaftlichen Betriebe einer gewerblichen Thätigkeit andrer Gattung, wie z. B. des Gewerbes gewöhnlicher Handwerker, Professionisten. Dagegen sei es unbedenklich die solidarische Haftung auf Fabrikgesellschaften, bei welchen mit den erzeugten Fabrikaten Handel getrieben wird, auszudehnen. Bedürfe es nun noch eines besondern äussern Merkmals für die Gemeinschaftlichkeit des erwerblichen Unternehmens? Schon früher nahm die sächsische Praxis an, dass wenigstens an den Orten, wo wie in Leipzig bestimmte Vorschriften über die Anzeige von Etablissements durch Circuläre, Annahme von Firmen etc. bestanden, die solidarische Haftung nur in Ansehung solcher Handelssocietäten zu statuiren sei, welche unter Beobachtung dieser Bestimmungen errichtet und veröffentlicht worden seien. In Sachsen ist unter dem 28. Juli 1846 eine Firmen- und Procuraordnung erlassen worden und daher als Regel der Satz aufzustellen, dass die solid. Verbindlichkeit nur rücksichtlich solcher Handels- oder Fabrikgesellschaften anzuerkennen sei, deren Geschäfte unter einer gemeinschaftlichen Firma betrieben werden, gleichviel indessen, ob bei dem Abschlusse des einzelnen Vertrags, um dessen Erfüllung es sich handelt, einer, mehrere oder alle Genossen persönlich concurrirt haben, wenn nur dieser Vertrag im Namen und für Rechnung der Societät eingegangen wurde. Für den Eintritt der solidarischen Haft genügt es, wenn die Annahme einer gemeinschaftlichen Firma vereinbart und erfolgt, und demjenigen, welcher mit dem einen oder mehreren Theilhabern dieser Firma contrahirt hat, bekannt gewesen ist. Nach diesen Grundsätzen hat auch das O. A. G. zu Dresden erkannt. Hierüber stellt der Verf. noch die Behauptung auf, dass die solidarische Haftung bei Erwerbsgesellschaften, welche keine Firma angenommen haben und deren gesellschaftliches Verhältniss mithin den offnen Handelscompagnien insoweit nicht beigezählt werden kann, dann eintrete, wenn die Gesellschafter sich, auch ohne Annahme einer Firma, dahin geeinigt haben, dass jeder einzelne von ihnen berechtigt sein solle, Namens der Gesellschaft zu contrahiren. 26.

35. Der kaufmännische Contocurrent, der Creditvertrag und das kaufmännische depositum irregulare. Vom Adv.-Anwalt Dr. Creizenach in Mainz (Elwers Archiv etc. Bd. IV. S. 31 ff.).

Das Contocurrent biete, soweit es im gewöhnlichen Geschäftsverkehr vorkomme, keine juristischen Schwierigkeiten. Es sei blos eine kaufmännische Form ohne materielle juristische Bedeutung. Besondere Verhältnisse treten indess bei demjenigen Conto-Current ein, der zwischen dem Banquier und seinen Geschäftsfreunden (Correspondenten) besteht und ein Verhältniss begründet, bedeutungsvoll für die Rechtstheorie überhaupt, wie für das Verständniss commercieller Trasactionen insbesondere. Das Contocurrent ist hier nicht blosse Form eines Rechnungsabschlusses, sondern ein reines Vertragsverhältniss, dem jener Name beigelegt worden ist, weil seine Resultate der Hauptsache nach in derjenigen Form dargestellt zu werden pflegen, die man im gewöhnlichen Leben Contocurrent nennt. Der Verfasser giebt zur Feststellung dieses Satzes zunächst eine Uebersicht von der Geschäftsthätigkeit des Banquiers. Jeder Kaufmann wird gern mit einem oder mehreren Banquiers in Verbindung stehen, um mit denselben die in ihr Fach gehörigen Geschäfte machen zu können und zwar muss diese Verbindung eine bleibende sein. Er will ständiger Correspondent des Banquiers sein und zwar kraft einer, mindestens für eine gewisse Zeit feststehenden Uebereinkunft, welcher gemäss ihm alle in das Fach des Banquiers einschlagenden Geschäfte besorgt und Credite bewilligt werden, um nach bestimmten Perioden abzurechnen, dergestalt, dass die sämmtlichen Leistungen und Gegenleistungen in ihrem Complex als das eine und einzige Object des Vertrags gelten. Die Grundsätze dieses Vertrags machen sich da geltend, wo die specielle Geschäftsthätigkeit des Banquiers beginnt, oder wo das Geschäft unter dem Gesichtspunkte des Geldumsatzgeschäftes aufzufassen ist. Jeder Artikel des C. Ct. drückt eine Geldverbindlichkeit aus, ohne dass man jedoch sagen kann, dass das Darlehn zum Wesen des C. Ct. gehöre. Die Geldschuld, die zu Lasten des Banquiers in den C. Ct. eintritt, ist niemals als ein Darlehn aufzufassen, sondern immer als Anschaffung, entweder für bereits eingegangne oder für noch zu erwartende Geldverbindlichkeiten des Correspondenten. Die Gelder, welche letzterer dem Banquier zahlt, sind niemals ein eigentliches Darlehn, sondern stets ein irreguläres Depositum und selbst die Zinsen, welche der Banquier dem Correspondenten vergütet, sind niemals als Darlehnszinsen aufzufassen. Der Gesichtspunkt, der dabei obwaltet, ist vielmehr der, dass in der Cassa des Kaufmanns und namentlich des Banquiers kein Geld jemals müssig liege, dass es vielmehr beständig arbeite und also auch von Tag zu Tag Nutzen bringen, also Zinsen trage. Durch die Eintragung der einzelnen Geschäfte in den C. Ct. wird keine Novation begründet, sie behalten ihre ursprüngliche Natur und der C. Ct. begründet lediglich ein unter besondern rechtlichen Gesichtspunkten aufzufassendes Verhältniss der einzelnen Geschäfte zu einander. Eben weil nicht einfache Darlehne in Frage sind, können auch die gesetzlichen Zinsbeschränkungen auf die Geldoperationen durch C. Ct. nicht angewendet werden. Ebenso unanwendbar ist das Verbot, Zinsen von Zinsen zu nehmen. Dagegen sind ipso jure von allen Geldeinnahmen Zinsen zu berechnen und es kann von einer Verpflichtung zur Rückzahlung des Saldo während der ganzen Dauer des Contocurrent-Verhältnisses keine Rede sein. Ungleiche Zinsbedingungen für die Contrahenten sind zulässig. Hervorzuheben ist ferner, dass keine einzelne Entlastung eines Contrahenten als Bezahlung einer einzelnen von ihm eingegangen und im Contocurrentnexus stehenden Verbindlichkeit betrachtet werden kann, sondern blos als eine Bezahlung auf die Gesammtheit aller in Gemässheit des C. C. *Vertrags* abgeschlossenen Verbindlich*keiten*, *mit* a. W. das **ganze** Haben gilt als Zahlung für den ganzen Soll und die gemeinrechtlichen Bestimmungen über Anrechnung von Zahlungen und Compensationen finden keine Anwendung. Der Verfasser erledigt auf Grund dieses Satzes noch mehrere, insbesondre den Fall des Concurses betreffende Fragen. 28.

36. Promessenscheine-Lotterie.

Der Absatz von s. g. Promessenscheinen zu einer Staats-Lotterie-Anleihe ist nicht als Colligiren zu einer verbotenen Lotterie anzusehen. Denn es fehlt das zu einem Lotteriespiele wesentliche Merkmal, dass durch das Loos nur über die Vertheilung der Gewinne unter den Spielenden (deren Anzahl daher immer bestimmt sein müsse) entschieden werde, dergestalt, dass der Verkäufer der Loose (der Unternehmer der Lotterie) als solcher durch die Verloosung weder Gewinn noch Verlust zu erwarten habe, während bei den Promessenscheinen durch das Loos zwischen dem Verkäufer der Loose und jedem einzelnen Käufer darüber entschieden werde, ob der eine oder der andre gewinne oder verliere. (Hessen-Cassel. Spruchpraxis. — Heusers Annalen d. Justizpflege. 1856. S. 1 ff.). 22.

Ueber literarisches und industrielles Eigenthum (Nachdruck und Patentwesen).

37a. **Das literarisch-artistische Eigenthum mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen** von Dr. Ch. Fr. M. Eisenlohr. Schwerin 1855. S. 1—117.

37b. **Der Schutz der Autoren gegen Uebersetzung** (in der Cottaschen deutschen Vierteljahrschrift v. Jahr 1854, auch besonders abgedruckt) v. O. Wächter.

Bekanntlich gehörte früher die Frage über das Recht der Schriftsteller und Künstler an ihren Geistesprodukten zum Kreise derjenigen, die nicht blos von den Rechtsgelehrten, sondern auch von den Philosophen, z. B. von Kant, behandelt wurden, und war von der Art, dass auch die ersten nicht ohne philosophische Begründung ihrer Ansichten zum Ergebniss der Lösung derselben gelangen konnten. Seit zwanzig Jahren ist jenes Recht fast überall gesetzlich, seit kurzem selbst völkerrechtlich normirt, und wird vorzugsweise in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts, z. B. bei Bluntschli Bd. I. bei Walter §. 123, v. Gerber 5. Aufl. v. 1855 S. 527—531 beleuchtet und juristisch-technisch bestimmt. Das rechtsphilosophische Moment der Frage besteht aber dennoch, wie sich aus der kritischen Beleuchtung der bisherigen Theorieen in Jollys höchst verdienstlicher Abhandlung (die Lehre v. Nachdruck. Heidelb. 1852) und Bluntschlis Recension dieser und drei anderer Schriften in Bd. I. der kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgeb. und Rechtsw. S. 1—26 ergiebt.

Mit Recht wurde von Bluntschli bemerkt, dass die deutsche juristische Literatur keine so befriedigenden Schriften über diese Lehre aufzuweisen habe, wie die französiche; die Franzosen besitzen, nicht blos in den von ihm recensirten Werken von A. Ch. Renouard Traité des droits d'auteurs II. Troi. 18$^{38}/_{39}$ u. A. Villefords Buch de la propriété ártistique de vue international v. 1851 treffliche Arbeiten über diese Lehre, sondern ausser dem noch Renouards kürzere Bearbeitung derselben in Wolowski's Revue de Legislation v. 1837 Bd. I. S. 241, in Laferrieres Artikel über denselben Gegenstand in demselben Bande S. 81 in Laboulayes französischem Auszug von Tailfords au poit Speeches of the law of Copyright, in dessen Essays, Philadelphia 1848 p. 159 (in derselben Revue, v. J. 1852 t. I. p. 134 folg. t. II. p. 289, ferner in Fouchers Bearbeitung dieser Lehre in Foelix Revue française et étrangère de legislation v. 1837 S. 321. 361. 506. 573. Die Engländer haben nicht blos die ebengenannte Darstellung Tailfords aufzuweisen, sondern noch ein ausführlicheres Werk über diese Lehre in Lowndes, historical sketsch of the law of Copyright. London 1840; zu denselben kommen neustens a) Tielemans überaus scharfsinnige Abhandlung de la propriété industrielle in der auch für die deutsche Rechtswissenschaft wichtigen bis jetzt mit Unrecht nicht beachteten Revue Triméstrielle, die Hr. van Bemmel in Brüssel herausgiebt, Jahrg. 1854 t. III. p. 1—66. b) Die eigne Schrift von V. Cappéllmans: de la propriété litéraire et artistique en Belgique et en France. Paris et Bruxelles 1854 1 V. 8.

Eine neue freilich nicht erschöpfende aber gut geschriebene Abhandlung über den Gegenstand ist nun die zuerst von uns aufgeführte Doctordissertation von Eisenlohr, auf welche Refer. hier die Leser unserer Zeitschrift aufmerksam machen zu sollen glaubt.

Der Verf. setzt sich zur Aufgabe speculativ nachzuweisen, dass die Autoren von Werken der Kunst und Wissenschaft ihr Recht auf Schöpfungen des Geistes richtig Eigenthum nannten, dass die dasselbe sichernden Gesetze gleichfalls dasselbe richtig als Eigenthumsrecht aufgefasst haben und, nachdem er diesen Nachweis versucht, die Natur und die practische Gestaltung dieses Rechts im Einzelnen zu beleuchten. Aus seiner in vier Bücher getheilten Abhandlung kann nur das zweite den Gegenstand unserer kritischen Erörterung bilden. Das erste enthält eine kurze, meistens aus Renouard, Lowndes und Jolly geschöpfte Geschichte des literarisch artistischen Eigenthums (S. 3—36) das zweite unter der Aufschrift: das literarisch-artistische Eigenthum, die Theorie des Verfassers (S. 37—78); das dritte die Lehre vom Verlagsrecht (S. 79—91) und das vierte hat zum Gegenstande die Verletzung und den Schutz des literarisch-artistischen Eigenthums und Verlagsrechts (S. 93—119). Die Cardinalfrage der ganzen Lehre ist noch immer die: ob das Autorrecht nach technischen Rechtsbegriffen als ein wahres Eigenthum aufgefasst werden könne? Bekanntlich läugnen dies noch die neusten Schriftsteller über daselbe, namentlich Jolly, Gerber und Bluntschli und so war es die erste Aufgabe des diese Frage bejahenden Verfassers, dies auf das Ueberzeugendste darzuthun. Er bekämpft zuerst den s. g. Standpunkt des Delicts [1]) (S. 39—40), wonach der Schutz des Autorrechts lediglich auf dem Verbot des Nachdrucks nicht aber auf einer diesem vorhergehenden ratio juris beruht. Ja sie setzt die Existenz eines sich von selbst verstehenden Rechts der Autoren auf ihre Erzeugnisse schon voraus, indem ja die Verbote des Nachdrucks und der der Nachahmung dieses Recht nur zu schützen bestimmt sind, und den Schutz auf eine concrete Weise normiren; auch haben diese Verbote eigentlich nur das Interesse der Buchhändler im Auge und nicht die der Autoren etc. Dann bekämpft Eisenlohr S. 40 den Standpunkt des Privilegs, nach welchem

1) Derselbe wird neuestens vertheidigt von Gerber in dessen deutschem Privatrecht S. 530.

der Schutz nur eine Belohnung des der Gesellschaft durch die Autoren geleisteten Dienstes ist; hierauf den von Bluntschli (auch in dessen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für Zürich) eingehaltenen Standpunkt des persönlichen Rechts, wornach die Autoren in Folge dieser ihrer Eigenschaft zu einer eignen Klasse von Personen gestempfelt werden, was auch Walter S. 123 bestreitet, indem, wie der Verf. bemerkt, nach dieser Ansicht alle Rechte der Kaufleute, Gewerbtreibenden etc: zum Personenrechte gerechnet werden müssten, und das ganze deutsche Privatrecht darin unterzubringen wäre. (S. 41—42). Endlich geht der Verf. zur Vertheidigung der eignen Ansicht des Standpunktes des literarisch-artistischen Eigenthums über (S. 42—44). Die Begründung derselben ist aber bei weitem nicht so ausgeführt, wie nöthig und zu erwarten war; zumal die von Jolly, die von Kramer schon (1827) so lobenswerthe Durchführung der gleichen Ansicht, mit sehr weitgreifenden Gründen bekämpft worden war (S. die Lehre v. Nachdruck S. 24 ff.).

Der Verf. musste nach einer dialectischen Aufstellung aller Momente des Eigenthumsbegriffes auf das schärfste darlegen[2]), dass dieselben in dem Autorrecht vorhanden seien, und dass, wenn auch dasselbe sich immer noch vom gewöhnlichen Eigenthum an körperlichen Sachen unterscheide, ihm dennoch der technische Name Eigenthum beigelegt werden müsse. Diese Demonstration ist nun freilich eine höchst schwierige, und vielleicht auch am vollständigsten ausgeführt, eine doch nicht befriedigende. Was der Verf. unterliess, will Refer. hier versuchen.

I. Das vollständige unbeschränkte Eigenthum besteht in dem rechtlichen Unterworfensein eines (materiellen) Gegenstandes von Vermögenswerth unter den Willen einer Person, und ist so lang Eigenthum als nicht das Verhältniss zu derselben aufhört, in Folge welches er die Sache die seinige (ihm wenigsten als nuda proprietas angehörende) nennen kann. Dieses Recht der absoluten Herrschaft über eine Sache ist 1) durch Rechtsmittel, sowohl dingliche als persönliche Klagen und 2) in dem Interesse der allgemeinen Rechtsordnung durch die Strafgesetzgebung geschützt. Entbehrt sie dieses Schutzes, so ist sie nur noch factische Herrschaft, die jedoch auch als Besitz noch geschützt zu werden pflegt. Die an der eignen Sache dem Eigenthümer zustehenden Rechte beruhen entweder auf seinem Verhältniss zur Sache, oder auf seinem Verhältniss zu Andern, rücksichtlich derselben.

Die Rechte der ersten Art sind, 1) das jus rem possidendi, 2) de ea disponendi, 3) ea utendi et fruendi; die der zweiten Art bestehen 1) im jus prohibendi, 2) vindicandi, 3) im Rechte die Beschädiger der Sache oder Störer seiner Nutzungsrechte auf Entschädigung zu belangen. Das Vindicationsrecht gegen den bonae fidei possessor unsrer Sache kann (wie z. B. nach germanischen und französischen Rechte) beschränkt sein, doch wird der Eigenthumsbegriff durch eine solche Beschränkung nicht aufgehoben. Die Eigenschaft des Eigenthums, ein Vermögensrecht zu sein, ist keine specifische, indem sie nicht nur allen andern dergleichen, sondern auch den Forderungsrechten zukömmt.

Wird daher, was keines Beweises bedarf, zugegeben, dass das Autorrecht ein Vermögensrecht sei, so ist damit noch nicht bewiesen, dass es Eigenthum sei; dagegen könnte es diesen Charakter dennoch haben, sollte auch das Vindicationsrecht desselben nur ein sehr beschränktes sein.

Suchen wir die angegebenen Momente des Eigenthumsbegriffes im Autorrecht auf, so finden wir, dass die meisten derselben sich in ihm finden.

Man hat zwar vor allem in Abrede gestellt, dass dies Recht eine des Eigenthums fähige Sache zum Gegenstande habe, indem blose, *auch redigirte* Gedanken nichts Materielles, *sondern nur* etwas Ideelles seien. Allein dies wird kein Unbefangner richtig finden; denn schon der gesundere Menschenverstand fasst z. B. ein verfertigtes Gedicht als etwas objectiv und äusserlich Vorhandenes, sicht- oder hörbares auf, und dass es (bei den gebildeten Völkern Europas, Amerikas u. s. w.) einen vermögensrechtlichen Werth haben kann und sehr oft hat, ist doch eine unmöglich in Abrede zu stellende Thatsache; es ist jedenfalls mehr als die vermögensrechtliche res incorporalis, des Niessbrauchs, der Servituten, der Forderungsrechte, Actionen und dergl. mehr. Denn hier ist das Recht die Sache, dort die Sache Gegenstand des Rechts. Es wird ferner niemand läugnen, dass diese vermögensrechtliche Sache, (z. B. das Gedicht) nach seiner Erzeugung der absoluten rechtlich Willensherrschaft, der *δεσποτεια*, seines Erzeugers unterworfen ist; er kann darüber nach Willkür verfügen, er besitzt es sogar, und gewiss so lange als er an andere davon keine Mittheilung gemacht hat. Dass ferner dem Autor jedes Benützungsrecht seines Geistesproduktes zusteht, namentlich auch das, pecuniäre Vortheile aus demselben zu ziehen, bedarf gleichfalls keines Beweises. Der Autor hat gewiss an seiner Schöpfung alle Rechte des Eigenthümers, die in seinem unmittelbaren Verhältniss zur Sache ihren Grund haben. In dieser Beziehung ist das Autorrecht entschieden Eigenthum. Diese Wahrheit lag und liegt noch dem allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volkes zu Grunde, welches im Nachdruck eine Widerrechtlichkeit erblickt.

2) Der Verf. führt zwar diese Momente, d. h. die im Eigenthum enthaltenen Berechtigungen in §§. 46—52 auf, aber nicht zur Begründung seiner Ansicht, dass das Autorrecht literärisch-artistisches Eigenthum sei, sondern nur als Wirkungen dieses von ihm schon für Eigenthum erklärten Rechtes.

Schwieriger ist aber die juristische Feststellung des Verhältnisses des Autors zu Dritten rücksichtlich seines Geistesprodruktes. Doch ist so viel richtig: dass jede gewaltsame oder betrügerische Aneignung und jede solche Benützung desselben durch andere, weil sie eine unmittelbare Verletzung der aus dem ersten Verhältnisse fliesenden Rechte des Autors ist, sich als Delikt, es sei gegen seine Person oder als Vermögungsverminderung, also entweder als injuria oder als damnum injuria datum gestaltet, so dass man schon die durch das Römische Recht gegen solche Beeinträchtigungen gestatteten Klagen direct oder utiliter für begründet halten könnte. Dass dem Autor auch ein jus prohibendi gegen jeden, der es versuchen möchte, über das Geistesproduct zu disponiren, zukomme, versteht sich gleichfalls von selbst. Ein Vindicationsrecht ist in doppeltem Sinne denkbar: a) als das der das Geistesproduct enthaltenden) Schrift sie sei Manuscript oder (nicht veröffentlichter) Druck und b) als das der Autorschaft, gegen einen Andern, der dieselbe sich anmasst; indessen bemerkt Walter richtig, diess sei keine Reivindication, sondern nur eine Beschuldigung der Unehrlichkeit (des Plagiats).

II. Durch den Druck und die auch zum Zwecke der pecuniären Benützung buchhändlerische Verbreitung des Geistesproductes entsteht ein neues Verhältniss seines Autors gegenüber von Dritten, welches die Rechtsfrage über die rechtliche Möglichkeit des Nachdruckes erzeugt. Vom Standpunkte des positiven Rechtes aus wurde dieselbe in der Regel verneint, inwiefern nicht ein Privilegium oder ein Gesetz den Verleger gegen den Nachdruck schützt. Diess ist noch die neueste Ansicht von Jolly und von Gerber (deutsch. Privatr. §. 219). Die Philosophen, wie Kant, und eine Anzahl Rechtsgelehrter, zu denen nun auch Herr Dr. Eisenlohr gehört, suchten die sich von selbst verstehende Widerrechtlichkeit des Nachdrucks aus allgemeinen Rechtsgründen darzuthun. Es gelang diess nicht, d. h. die streng an das positive Recht sich haltenden Rechtsgelehrten liessen sich nicht überzeugen. Untersuchen wir die Sache näher.

Die Befugniss der industriellen Benützung des Geistesproductes durch den Verlag desselben ist ein im Rechte des Autors auf dasselbe (wenn es auch nicht ein Eigenthumsrecht im technischen Sinne genannt werden könnte) enthaltenes Nutzungsrecht, welches andere eben so wenig zu verletzen befugt sind, wie das Recht selbst. Der Autor muss demnach ein jus prohibendi gegen den Nachdruck und daher, wenn dieser doch statt hat, einen Anspruch auf Entschädigung gegen den Nachdrucker und den Nachdruck wissentlich Verbreitenden haben; und diess um so mehr, als durch den Druck ein Vermögensaufwand gemacht wurde, dessen Früchte der Verleger durch den Nachdruck wenigstens theilweise verliert. Sein Entschädigungsanspruch beruht daher auf einem doppelten Rechtsgrund, dem ursprünglichen Autorrecht und seiner Vermögensverkürzung durch den die Früchte seiner Druckkosten ihm entziehenden Nachdruck. Aber welche Entschädigungsklage kann ihm zur Verfolgung seiner Ansprüche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehen und hat das Römische Recht keine, die hiefür geeignet wäre? Man kann an die actio utilis oder in factum legis Aquiliae denken, an die actio doli, und die condictio furtiva. Die römischen Rechtsgelehrten würden aber gewiss eine so weit greifende analoge Ausdehnung der Aquilischen Klage nicht zugelassen haben, da der Nachdruck nur die Emolemente des Verlags verkürzt, diesen selbst aber nicht verletzt. Einen Betrug im eigentlichen Sinne des Wortes anzunehmen, geht auch nicht. Ein furtum könnte im Nachdruck erblickt werden (etwa das sog. furtum usus), denn der Nachdruck ist gewiss eine contrectatio rei alienae lucri faciendi animo. Da aber ein furtum nach den römischrechtlichem Begriff nur an einer körperlichen Sache begangen werden kann, das Geistesproduct an und für sich aber keine solche ist, so scheint auch diese Klage nicht begründet. Da indessen der Nachdruck (nebst Verkauf der nachgedruckten Exemplare) in einer gegen den Willen des Autors gemachten Benützung der durch den Verlag zu einer materiellen Existenz gekommenen (gewisser Maassen durch Specification zu einer körperlichen gewordenen) dem Verleger gehörenden Sache ist, so scheinen denn doch die Erfordernisse der condictio furtiva vorhanden zu sein. Dieselbe wird um so unbedenklicher als begründet angesehen werden kann, als wie nach Savigny's Ausführung System Bd. V. S. 551 anerkannt ist, dieselbe weniger eine Delictsklage als wie eine qualificirte condictio sine causa anzusehen ist, und diese nach den Quellen nicht blos in Fällen eines dare sine causa, sondern auch sonst statt hat und der Nachdruck gewiss eine unbillige Bereicherung auf Kosten eines andern ist. Es ist zwar richtig, dass das Exemplar des Werkes, welches nachgedruckt wird, ein Eigenthum des Verlegers sein wird; aber nicht das Werk selbst, welches offenbar nur zu dem Gebrauche des Lesens und Studiums, nicht aber zu dem des Nachdrucks veröffentlicht wurde. In so weit veräusserte der Verleger dasselbe ja nicht. Die gedruckten Exemplare sind die das Werk selbst repräsentirende Verkörperungs- und Erscheinungsform desselben, der Nachdrucker bedient sich eines derselben, um seine Rechtsverletzung zu bewerkstelligen; diese wird aber am Werke selbst begangen. Damit stimmt auch das allgemeine freilich zunächst nur moralische Rechtsgefühl überein, welches die Nachdrucker für Räuber fremden Gewinns ansieht und den Freibeutern vergleicht. Diese Ausführung wird daher zu dem von Walter §. 123, S. 124 ausgesprochenen Satze führen: wird das zu Papier gebrachte Werk (diess ist

auch das gedruckte) von dem Andern, gleich viel ob unter seinem eignen Namen oder dem des Urhebers veröffentlicht, so kann letzterer unstreitig den daraus gemachten Gewinn als eine aus seinem angemassten Eigenthum gewonnene Frucht in Anspruch nehmen. Walter lässt dieses nun freilich rücksichtlich des Nachdrucks schon verlegter Werke (S. 125) nicht gelten, indem er bezweifelt: ob der Producent eines Geisteswerkes, nachdem er dasselbe der Oeffentlichkeit durch den Druck übergeben, doch ein so ausschliessliches Recht auf dessen Vervielfältigung durch den Druck erworben oder behalten habe, dass er Andern in dieser gewerblichen Thätigkeit mit ihm zu concurriren, untersagen könne. Diese Frage, sagt Walter, ist augenscheinlich keine Frage der Respectirung des Eigenthums u. s. w.

Wir fragen aber: warum sollte er sein Eigenthum am Werk und dessen Benützungsrecht durch den Verlag desselben nicht behalten? Ist der Druck des Werks eine das Eigenthum aufhebende oder ist sie nicht vielmehr eine dasselbe noch mehr befestigende juristische Thatsache? War der Autor vor dem Druck Eigenthümer, so ist er es auch nachher und zwar um so mehr, als in den gedruckten, ihm gehörenden Exemplaren auch noch die von ihm aufgewandten Druckkosten stecken, um deren Gewinn er durch den Nachdruck gebracht wird. Allerdings ist er auch Eigenthümer der Exemplare, aber jedenfalls auch des Werkes selbst. Man müsste, um das Gegentheil zu behaupten (was freilich fast alle annehmen), sagen: durch die Veröffentlichung sei das Geistesproduct eine res communis geworden, cujus usus penes omnes est, etwa wie die früher von Jemanden eingesperrte und wieder frei gelassene Luft. Allein eine Gleichartigkeit beider Fälle ist denn doch wohl nicht vorhanden: denn hier hat der frühere Herr der Luft gar nichts mehr, während das verlegte Werk doch immer als Eigenthum des Verlegers anzusehen ist.

So viel lässt sich nach des Refer. Ausführung für die Verneinung der Erlaubtheit des Nachdrucks nach allgemeinen positiven Rechtsprincipien jedenfalls sagen, und er stellt es dem Ermessen der Leser anheim, ob diess ausreicht, die von Herrn Eisenlohr angenommene Ansicht fest zu begründen, dass die Gesetze gegen den Nachdruck die Entschädigungsansprüche gegen die Nachdrucker nicht erst schaffen, sondern schon begründete Ansprüche und die Schutzmittel derselben nur genauer bestimmen.

Eine Folge dieser Theorie ist freilich die, dass das Autorrecht auch, wie jedes andere Vermögensrecht, auf dessen Erben und Erbeserben übergehen muss, so dass die in Gesetzen sanctionirte Beschränkung dieses Rechts und die Versagung einer Klage nach dem Ablauf einer längeren Zeit von dem Tode des Autors an, nur singulärer Natur sind. Diess ist auch die Ansicht verschiedener französischer Rechtsgelehrter (welche anzuführen Refer. in diesem Augenblicke nicht im Stande ist, die er gelesen zu haben, sich ganz gut erinnert). Es ist daher auch ganz consequent, wenn Herr Eisenlohr §. 54. 55 die Beschränkung der Dauer des literarisch-artistischen Eigenthums für eine in sich nicht rechtlich begründete und sich gegen die solche Beschränkungen festsetzenden Gesetzgebungen erklärt. In der Note 1, S. 65 führt er auch an: als Tailfourd seine Bill einbrachte, worin er auf sechzigjährigen Schutz der Schriftsteller drang, habe die englische Regierung erklärt: der Schutz dürfe nie aufhören, wenn es sich um ein Recht handle. Das Recht wurde verkannt, aber die ewige Dauer nicht.

Zum Schlusse erlaubt sich Refer. noch eine allgemeine Bemerkung: sollte das Autorrecht nach den technischen Begriffen des römischen Rechts sich auch nicht vollständig als Eigenthumsrecht construiren lassen, so kann diese Begriffsbestimmung auf andere Weise gerechtfertigt werden. Die Rechtsanschauungen der modernen Völker sind gewiss nicht mehr die den früheren Verkehrs und Vermögensverhältnissen angemessenen beschränkten der Römer. Wie der Begriff des Besitzes (und zwar schon im Mittelalter) erweitert wurde, konnte eine Erweiterung des Eigenthumsbegriffes, so dass er das Autorrecht unter sich begreift, gewiss stattfinden und trat als Ansicht der Gesetzgeber in den Nachdrucksverboten wirklich hervor (was mit Recht doch nicht zu läugnen ist). Diess scheint auch dadurch gerechtfertigt, dass diess Recht unbestritten ein Vermögensrecht ist, dem man nicht nöthig hat, eine blos privilegiarische Natur, z. B. die eines Monopols, beizulegen und das dem Eigenthum in dem althergebrachten Begriffe näher kommt, als jedem anderen Vermögensrecht, so dass die Rechtsanalogie uns gestattet, es literarisch-artistisches Eigenthum zu nennen.

B. Das Schriftchen von Herr Dr. O. Wächter behandelt eine legislative Frage: nämlich die, ob das Verbot des Nachdrucks nicht auf die eigenmächtige Uebersetzung eines Werkes in eine andere Sprache durch die Gesetzgebung und durch Nationalverträge ausgedehnt werden solle? Dieselbe war der Gegenstand einer Abhandlung in dem Buchhändler-Börsenblatt, hier aber nur vom Standpunkte des Interesses aus untersucht und bejaht wurde. Hr. W. fasst dieselbe aber vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus und zwar als ein eben so gründlich historisch gebildeter, wie als scharfsinniger Jurist und kommt zu dem Resultate, dass er folgende Normen als rechtlich geboten verlangt:

„Der Verfasser literarischer Erzeugnisse und deren Rechtsnachfolger werden gegen die von ihnen nicht genehmigten Uebersetzungen ihrer Werke in gleicher Weise, wie gegen deren unbefugte mechanische Vervielfältigung geschützt.“ — „Dieser Schutz währt vom Erscheinen des Originalerzeugnisses an zehn Jahre;

indess erlischt derselbe schon nach Verlauf von drei Jahren, von dem Erscheinen des Originals an gerechnet, wenn alsdann eine von dessen Verfasser oder seinen Rechtsnachfolger genehmigte Uebersetzung in der betreffenden Sprache nicht erschienen ist.“ — Für Werke, welche in Abtheilungen oder Lieferungen erscheinen, werden jeder Lieferung diese Fristen besonders berechnet. Die Rückübersetzung eines literarischen Erzeugnisses in die Sprache, worin dieselbe ursprünglich verfasst war, ist in dem Umfang und so lange ausgeschlossen, wie der unmittelbar mechanische Abdruck der ursprünglichen Ausgabe.“ W.

38. Ueber internationale Verlagsverträge, mit besonderer Beziehung auf Deutschland. Von Adolf Enslin. Berlin, Enslin 1855. 41 S. 8.

Die mit Grossbritannien und Frankreich Seiten mehrerer deutschen Staaten neuerlich abgeschlossenen Verträge über internationales Verlagsrecht, welche der Verf. einer näheren Beleuchtung unterzieht, nächstdem noch insbesondere die desfallsigen Stipulationen wegen des Rechts auf Uebersetzungen geben demselben Veranlassung, Ansichten und Wünsche über die dergleichen Verträgen ins künftige zu unterlegenden Grundsätze aufzustellen, welche er in folgende Sätze zusammenfasst: „1) Zur Herbeiführung eines geordneten literarischen Rechtszustandes ist es nöthig, mit allen Staaten, welche literarischen Verkehr haben, Verträge zum gegenseitigen Schutze des literarischen Eigenthums abzuschliessen. 2) Diese Verträge müssten (mit Aufhebung der jetzt bestehenden, resp. nach Ablauf derselben) Seiten des deutschen Bundes nach den Grundsätzen abgeschlossen werden, welche die Bundesgesetze der J. 1832, 1837 u. 1845 enthalten. 3) Der Schutz der Autorrechte erstreckt sich nur auf diejenigen Werke, welche nach Abschluss des Vertrags erscheinen. Der Verkauf und die fernere Vervielfältigung der vor diesem Zeitpunkte erschienenen Nachdrucke bleibt auch ferner gestattet. 4) Die Herausgabe von Uebersetzungen bereits gedruckter Werke ist nicht als Nachdruck anzusehen. 5) Es ist besonders darauf zu achten, dass deutsche Bücher beim Eingang in einen fremden Staat keine höhere Steuer entrichten als der Zollverein erhebt.“ 2.

39. Das Recht des Autors an seinen Werken, nach den Grundsätzen des preussischen Landrechts in einer kritischen Beleuchtung eines Erkenntnisses des K. App. Gerichts zu Köln, den Beckerschen Nachdruck von Th. Körner's sämmtlichen Werken betr. Dargestellt von Dr. Hartmann Schellwitz, Rechtsanwalt zu Leipzig. Berlin, Nikolaische Buchh. 1855. IV. u. 41 S. 8.

In dem auf dem Titel dieses Schriftchens genannten Rechtsstreite hatte das Appellationsgericht zu Köln die Frage, ob die Nikolaische Buchhandlung zu Berlin auf den Grund eines mit der Erbin des im J. 1813 verstorbenen Dichters Körner im J. 1833 zu Berlin abgeschlossene Verlagscontracts ein im J. 1837 noch bestehendes ausschliessliches Verlagsrecht erworben, beziehungsweise ob jener Buchhandlung nach Maassgabe der rheinischen Specialgesetzgebung innerhalb der Rheinprovinz ein Schutz gegen Nachdruck wegen der von ihr veranstalteten Ausgabe der Körnerschen Werke im J. 1837 zu Seite gestanden habe? — verneinend entschieden. Der Verf. giebt in Vorstehendem in einer speciellen Kritik der Entscheidungsgründe jenes Erkenntnisses eine Ausführung des Inhalts, dass das fragliche Recht der Nikolaischen Buchhandlung (welches übrigens bezüglich der Frage über den Uebergang des Autorrechts auf die Erben der Ansicht des Vf.'s zufolge nach sächsischen Gesetzen zu beurtheilen gewesen wäre) nach preussischem Rechte hätte aufrecht erhalten werden sollen. „Befugter Abdruck — sagt er S. 36 am Schlusse der desfallsigen Ausführung, — ohne Erwerb des Verlagsrechtes, konnte in Preussen unter der Herrschaft des A. L. R. nur nach dem Erlöschen der Verlagshandlung, welche bei dem Tode des Autors in Besitz gewesen, und immer nur einmal vorkommen, weil hinsichtlich der unveränderten Auflagen das Recht der Erben auf ihre Zustimmung keine Beschränkung hinsichtlich ihrer Dauer unterworfen war, und hinsichtlich neuer Ausgaben der neue Verleger und der neue Herausgeber eines herrenlos gewordenen Buches in Kraft des Gesetzes durch die blosse That der neuen Herausgabe selbst für sich und ihre Rechtsnachfolger ein neues, vom Gesetz anerkanntes und geschütztes Verlagsrecht erwarben. Diese Eigenthümlichkeit des ältern preussichen Rechts ist noch niemals gebührend hervorgehoben worden, weil sämmtliche Bearbeiter die Vorschrift §. 998 des A.L.R. Th. I. lit. 11 auf das Verlagsrecht anstatt auf den schriftlichen Verlagsvertrag bezogen und der ausschliesslich für „Ausgaben“ giltigen Vorschrift des §. 1120 eine allgemeine Bedeutung beilegten.“ — Nächstdem bestreitet auch der Vf. die Ansicht des Appelhofs (die neuerlich auch von Jolly vertheidigt worden ist), dass die in dem Bundesbeschluss v. 19. Juni 1845 getroffenen Bestimmungen über den Schutz posthumer Werke nur auf das erste Erscheinen des Originals zu beziehen seien. 2.

40. Die einheimische und ausländische Patentgesetzgebung zum Schutze gewerblicher Erfindungen. Des Dr. Eduard Stolle nachgelassenes Manuscript. Geordnet, ergänzt und zum besten der Familie des Vf's. herausgegeben von O. Hübner. Leipzig, H. Hübner, 1855. 240 S. 8.

Dr. Stolle schrieb bekanntlich schon im J. 1854 eine Schrift über die ausländische und einheimische Patentgesetzgebung zum Schutze gewerblicher Erfindungen. Das vorliegende Werk hat sich zum grössten Theil fertig in seinem Nachlasse vorgefunden und ist von seinem

Freunde Hrn. Hübner vervollständigt herausgegeben worden. Das Hauptverdienst dieser Arbeit besteht in einem mit ausnehmendem Fleisse und Belesenheit zusammengestellten Material, legislativen, sowohl als doctrinellen und statistischen über die auf dem Titel beregte Lehre. Dasselbe ist in folgende Abschnitte geordnet: III. Vergleichende Uebersicht der Patentgesetzgebung verschiedener Länder (nämlich der fünf deutschen Königreiche, Oesterreichs, Grossbritaniens, der Niederlande, Frankreichs, Belgiens, Russlands, Schwedens, Dänemarks, Spaniens, Portugals, Sardiniens, des Kirchenstaats, des Königreichs beider Sicilien, der V. S. von Nordamerika, und Paraguays, S. 16—118), in Form kurzer Sätze als Antworten auf 53 verschiedene Fragen (z. B. „Welche Verbindlichkeiten übernimmt der Patentirte gegen Staat? Ist die Bewilligung eines Patents die Folge eines Rechtsanspruchs des Erfinders?" u. s. w.) gefasst, dergestalt, dass jede dieser Fragen der Reihe nach aus dem Rechte aller vorgenannten Staaten beantwortet wird; Abschn. IV. „Ansichten hervorragender National-Oekonomen über das Patentwesen" in gleichem Maasse unter 20 Fragen geordnet (S. 119—172); Abschn. V. „Ansichten englicher Gewerbtreibender und Sachverständiger, vor der Commission des britischen Oberhauses ausgesprochen" (S. 173—186), welchen sich in Abschn. VI. die „Aussagen des k. pr. Geh. Raths Wedding über die preussische Patentgesetzgebung vor derselben am 27. Mai 1851 erstattet" (S. 187—198) anschliessen. Es folgen noch VII. „Materialien zu einem Patent- und Muster-Schutz-Gesetz entworfen und am 15. Aug. 1850 festgestellt von der polytechnischen Gesellschaft zu Berlin" (S. 199—202); VIII. Gutachten einiger preussischen Gewerberäthe über denselben Gegenstand (S. 203—210); IX. ein Circular des k. pr. Handelsministeriums v. 15. Juli 1853 (S. 211—219). Endlich sind X. S. 220—230 statistische das Patentwesen betreffende Notizen aus den V. S. von Nordamerika, den Niederlanden und Frankreich, und XI. S. 232—236 ein „Vergleich zwischen den preussischen Gesetzen zum Schutze gewerblicher Erfindungen, literarischen, dramatischen (?) und artistischen Eigenthums und bergmännischer Funde (!)" gegeben. Den Schluss macht XII. eine „Bibliographie über Patentgesetzgebung"; vorausgeht eine, ziemlich generell gehaltene, historische Einleitung (S. 9—16); in dem Vorworte des Herausgebers gibt dieser aus Stolles hinterlassenen Notizen einige Ansichten des letzteren über das Princip eines Entwurfes eines Patentgesetzes für den Zollverein. An Materialien fehlt es mithin in dieser, 15 noch dazu sehr eng gedruckte Bogen umfassenden Schrift nicht; beim Gebrauche derselben wird freilich theils die originelle Anordnung, welche den Text der Gesetze ganz auseinanderreisst, oft gar nicht mit den directen Worten wiedergiebt, sondern die Interpretation des Vf.'s aufstellt, theils der Mangel aller Nachweise über die Quellen, aus denen der Vf. diese Gesetze schöpfte, Manchen störend sein. Den eignen, hier und da eingestreuten Ansichten des Vf.'s mangelt wenigstens juristische Klarheit vielfach. 2.

41. Die internationale Patentgesetzgebung nach ihren Principien, nebst Vorschlägen für ein künftiges gemeines deutsches Privatrecht. Von C. Th. von Kleinschrod. Erlangen, Ferd. Enke, 1855. VI. u. 198 S. gr. 8.

Die vorliegende Schrift zerfällt in zwei Abtheilungen. In der ersten (S. 1—76) entwickelt der Verf. eine Theorie der Erfindungspatente. Er handelt zunächst vom Staatsschutze für Erfindungen und Entdeckungen im Gebiete der Industrie (§. 1—4), dann vom Gegenstande der Ertheilung von Erfindungspatenten (§. 5), bespricht dann die verschiedenen Arten der Patente: — Erfindungs-, Verbesserungs-, Einführungspatente — (§. 6—8), erörtert hierauf die Verleihung der Patente von Seiten der Staatsregierung — an welche Personen? unter welchen Bedingungen? — (§. 9), woran sich die Fragen über Uebergabe einer technischen Beschreibung (Specification) der zu patentirenden Erfindung (§. 12), über vorgängige materielle Prüfung der eingereichten Patentbeschreibungen (§. 27 f.) und über Veröffentlichung der Beschreibungen (§. 15), endlich über die für Erfindungspatente bestehenden Taxen (§. 16) anschliessen, und geht sodann (§. 17. 18) zur Darstellung der mit der Verleihung der Patente verbundenen Rechte und Pflichten und (§. 19) der Erlöschung der Patente über. Der Vf., welcher zweifelsohne identisch mit dem Vf. der im Jahr 1840 zu Augsburg erschienenen, „Beiträge zu einer deutschen Gewerbeordnung mit Rücksicht auf die bayerische Gesetzgebung" ist, hat sich sehr genau mit der einschlagenden Gesetzgebung nicht blos der deutschen, sondern auch der bedeutendsten ausserdeutschen Staaten bekannt gemacht, und verfährt bei seiner Darstellung dergestalt, dass er, zum Theil an der Hand der Geschichte, die Hauptsätze der betreffenden Gesetzgebungen entwickelt, und hieran weitere doctrinelle Ausführungen anknüpft. Diese „Theorie" gewährt daher eine sehr klare und zweckmässige, zugleich gründliche Uebersicht der mannichfachen Rechtsverhältnisse des Patentwesens. In der 2. Abth. (S. 77—80) giebt der Vf. die Patentgesetzgebungen Englands, Frankreichs, Oesterreichs und Preussens mit geschichtlichen Erläuterungen und der Patentstatistik dieser Staaten; die Gesetze der beiden fremden Staaten sind in Uebersetzungen gegeben, allenthalben nur die neuesten, in praktischer Anwendung befindlichen. Endlich ist auch die bekannte Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten vom 21. Sept. 1842 in Beilage S. 196 ff. abgedruckt. Diesen letzteren schickt der Vf. S. 181 ff. „Andeutungen über die Patentgesetzgebung in den Staaten des Zollvereins" voraus, worin der Vf.

im Hinblick auf jene Uebereinkunft folgende Grundsätze anempfiehlt: 1) Beseitigung aller materiellen Vorprüfungen des zu patentirenden Gegenstandes von Seiten der Regierung; 2) die Patentverleihungen Seiten der Zollvereinsstaaten seien nicht an Heimathsverhältnisse und Nationalität gebunden, vielmehr unter den gleichen gesetzlichen Bedingungen und Voraussetzungen sowohl an In- als an Ausländer zu gewähren; 3) Einführungspatente für neue Erfindungen und Verbesserungen, welche im Auslande ausgeübt werden, seien a) nur an die Erfinder selbst oder ihre Rechtsnachfolger, b) und nur insofern zu verleihen, als die Ausübung derselben auch im Auslande durch Privilegien geschützt ist und nicht über die Dauer eines ausländischen Patentes hinaus; 4) Vereinbarung über eine gleiche gesetzliche Dauer verliehener Patente; 5) Gleichheit der Patenttaxen, insofern überhaupt von der Erhebung besonderer Taxen auf Patentverleihungen nicht allgemein abgesehen werden wollte; 6) alsbaldige Veröffentlichung der verliehenen Patente unter Angabe des Gegenstandes und der Dauer eines jeden verliehenen Patentes in sämmtlichen Vereinsstaaten. 2.

V.

Staats- und Völkerrecht.

1. **Ueber den Unterschied der mittelalterlichen und der modernen Staatsidee.** Ein wissenschaftlicher Vortrag gehalten zu München am 5. Febr. 1855 von Dr. J. C. Bluntschli. München. Lit.-art. Anstalt, 1855. 35 S. 8.

Dem Mittelalter war der Staat das göttliche Reich, dem modernen Bewusstsein ist er der humane, menschliche Staat. Das Mittelalter wollte im Staate die ganze Menschheit begreifen, der Neuzeit ist der Staat der Körper der Menschheit. Das Mittelalter confundirte vielfach Politik und Religion, Staat und Kirche, der Charakter der neuen Zeit ist Sonderung von Staat und Kirche. Das christliche Mittelalter hatte noch die Menschheit wie Ein Wesen aufgefasst, ausgestattet mit Einem Geiste und Einem Körper, und die zwei Bestandtheile dieses Einen Wesens als Kirche und Staat betrachtet. Die neue Zeit weiss, dass beides getrennte Organismen sind, ihr ist der Staat die Menschheit als Mann, die Kirche die Menschheit als Frau. Das Mittelalter vermengte, die Neuzeit unterscheidet öffentliches und Privatrecht. Der mittelalterliche Staat war ein Rechtsstaat im specifischen Sinne des Wortes, der moderne Staat ist ein politischer Staat. Jener war die Zersplitterung und Zerbröckelung des Ganzen in kleine und kleinste Sonderwesen, dieser ist die Verbindung aller Theile zum Ganzen und die Einheit des Ganzen. Jener war die Selbstständigkeit der Glieder, dieser ist die Herrschaft des ganzen Körpers und seines Hauptes. Der politische Charakter des Mittelalters war aristokratisch; unsere Welt bewegen die demokratischen und die monarchischen Gedanken. Der mittelalterliche Staat war naturwüchsig, die moderne Zeit sucht die principielle Begründung und die principielle Erfüllung. — Diess die Grundgedanken dieses geistreichen Vortrags, an dessen Schlusse der Verf. einen Blick auf die Zukunft der vier grössten Nationen Europas — Russland, England, Frankreich, Deutschland — wirft: von keiner der drei ersten verspricht er sich Erfüllung des modernen Staatsproblems, für Deutschland hegt er die Hoffnung dazu, voraus an der Hand der Wissenschaft. 8.

2. **Zur Theorie der Gesellschaft.** Von Dr. Rimpel zu Kralup. (Haimerl's Mag. d. Oest. R. u. StW. Bd. IX. S. 181 f.).

Der Verf. hatte in früheren Aufsätzen ausgeführt, dass der Staat als das ordnende, die Gesellschaft hingegen als das bildende und schaffende Element im Leben der Menschheit aufzufassen sei. Im gegenwärtigen Aufsatze versucht der Verf. das Princip der Gesellschaft im Verhältnisse zum Staatsprincipe aufzufassen und festzustellen. Der Staat sei die einzige Rechtsanstalt (von welcher es Abzweigungen ebenso wie Ausflüsse der Rechtsgewalt des Staats gebe) und nur Rechtsanstalt. Was die Staaten über diesen Zweck hinaus ausrichten zu müssen geglaubt haben, gehört nicht in den Wirkungskreis des Staats, sondern in den der Gesellschaft. Durch diese Auffassung werde keineswegs der Würde und Macht des Staats etwas versagt. — Die Aufgabe der Gesellschaft sei sehr mannichfach, so wie die Zwecke und Bestrebungen der Menschen. Collisionen kämen daher zur Genüge vor; doch müsse, trotz der vielen theoretischen Irrwege und praktischen Fehlgriffe, es ein Medium der Vereinigung geben. Dieses wahre gesellschaftliche Princip, welches die Vermittelung herzustellen und die Conflicte des socialen Lebens zu beseitigen, die Gefahren des Proletariats bezwingen etc. könne, sei das Princip des Christenthums, die Liebe. Man werde einwenden, dass dieses Princip eine pietistische Schwärmerei ohne reellen

Werth und in dem grossartigen Getriebe des Weltlebens ohnmächtig sei. Es würden namentlich die Männer des materiellen Interesses es zurückweisen. Die Nothwendigkeit werde von den Gegnern als die Mutter der menschlichen Gesellschaft bezeichnet und das Interesse halte den Staat und jeden Verein zusammen. Allein, meint der Verf., die Vermittelung und Ausgleichung der Interessen sei nur durch die Liebe möglich und deshalb, weil sie noch nicht Alles geleistet habe, ihre Kraft nicht zu bezweifeln. Berufe man sich auf die gegenwärtigen staatlichen und politischen Verhältnisse, so sei zwar Macht im Dienste des Rechts das eine, aber nicht das Einzige, was Noth thue. Macht, zu einseitig geübt und nicht von der Liebe getragen, führe vom Ziele ab und zum Verderben. Man denke nur an die Verhältnisse der Industrie in der Gegenwart. Ferner sei das Princip der Liebe durchaus kein leeres, zumal es sich allen Verhältnissen und Zeiten anschmiege. Wolle man das Princip damit anfechten, dass man es als in das Gebiet der Religion gehörig nicht als Princip der Gesellschaft aufstellen könne, so sei zu erinnern, dass diese Trennung der Religion von der Gesellschaft nur der indifferenten Richtung unsrer Zeit angehöre. 23.

3. Ueber die neuen Begründungen der Gesellschaft und des Gesellschaftsrechts. St. Simon, Cabet, Hegel, Ahrens, R. v. Mohl. Von Dr. J. C. Bluntschli. (Krit. Ueberschau III. S. 229 ff.)

Der Verf. fasst die Resultate seiner Prüfung dieser Theorieen selbst in folgende Sätze zusammen: 1) Der Gegensatz des öffentlichen und des Privatrechts ist nothwendig und erschöpfend. Es gibt keine dritte Ordnung, welche diesen beiden gleich stände, kein für sich bestehendes Gesellschaftsrecht. — 2) Innerhalb des öffentlichen Rechtes, welches die Gesammtexistenz ist, sind die beiden Gesammtorganisationen, Staat und Kirche, zu unterscheiden, in der vollkommenen Gestaltung des Weltstaats und der Weltkirche, in der real-historischen und relativen der Einzelstaaten und der Einzelkirchen. — 3) Alle übrigen Institutionen des gemeinsamen und öffentlichen Lebens, wie die Gemeinden, oder fragmentarische, politische und kirchliche Verbindungen haben nur eine relative Selbständigkeit, sind aber immer dem Staat, die letztern überdem der Kirche, rechtlich untergeordnet. — 4) Innerhalb des Privatrechts, als der individuellen Existenz, erheben sich über die Einseitigkeit des Einzellebens für sich, welche im Vermögensrecht vorzüglich und zuweilen — wie voraus in dem Individualeigenthum — in schroffer und egoistischer Ausschliesslichkeit sichtbar wird, und nähern sich insofern dem öffentlichen Rechte:

a) die Familie, in welcher das Individuum seine individuelle Ergänzung findet,

b) die mannichfaltigsten gesellschaftlichen Verbindungen, in denen die Individuen sich zu gemeinsamen Zwecken verbinden und auch den Geist der Gemeinschaft unter sich wirken lassen.

5) Oeffentliches und Privatrecht sind nicht absolut getrennt, sondern stehen in Beziehungen zu einander, und es gibt Uebergangsinstitute, welche beide verbinden. Die einen wie die Gemeinden nehmen ihren Ursprung im öffentlichen Rechte, dem sie vornehmlich angehören, aber reichen hinüber in's Privatrecht und nehmen auch in diesem eine Stellung ein. Andere umgekehrt, wie die einflussreichsten und umfassendsten Gesellschaften, steigen aus privatrechtlichem Boden in die Höhe und ragen hinauf in den Bereich des öffentlichen Rechts. 2.

4. Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, einschliesslich der Grundgesetze des deutschen Bundes und der das Verfassungsrecht der Einzelstaaten direkt betreffenden Bundesbeschlüsse, gesammelt und mit Erläuterungen und Anmerkungen herausgegeben von Dr. H. Alb. Zachariä, Prof. der Rechte in Göttingen. Göttingen, Dieterich'sche Buchhandlung. 1855. XX. u. 1242. S. 8.

Eine in hohem Grade verdienstliche Zusammenstellung, welche planmässig und gründlich angelegt, mit historischen und sonst erläuternden Einleitungen bei den einzelnen Staaten-Rechten versehen und endlich von einem sehr ausführlichen Sachregister begleitet, die Einsicht in die verschiedenen Normen für das Verfassungsrecht der einzelnen deutschen Staaten eben so zuverlässig als zugänglich bietet. Insoweit in den Aufstellungen bezüglich der einzelnen Staaten sich Lücken oder Mängel zeigen sollten, werden diese natürlich nicht sowohl dem Herrn Verfasser als vielmehr den, jenem Staat angehörigen Juristen zur Last zu legen sein, durch deren Vermittelung dem Herrn Verf. das Gesetzmaterial jenes Staates zuging, wie diess bei dergleichen Arbeiten nicht füglich anders geschehen kann. In dieser Beziehung und mit Rücksicht auf die von dem Herrn Verf. in der Vorrede in Aussicht gestellte Fortsetzung dieser Sammlung erlauben wir uns, soviel Sachsen anlangt, hier darauf aufmerksam zu machen, dass das Gesetz die Wahlen der Vertreter des Handels- und Fabrikwesens betr. v. 7. März 1839, welches auch S. 173 in d. Anm. citirt ist, allerdings wohl neben dem von ihm S. 189 ff. abgedruckten Wahlgesetz v. 24. Sept. 1841 einen Platz verdient hätte, da letzteres nur von der Wahl der Abgeordneten der Rittergutsbesitzer, der Städte und des Bauernstandes handelt: ausserdem würde das, was der Herr Verf. selbst S. IV. über die Bedeutung der Wahlgesetze sagt, in Bezug auf Sachsen nicht vollständig erreicht sein. — Wir sehen den verheissenen Fortsetzungen, deren erste auch die 1855 im

Königreiche Hannover eingetretenen Verfassungs-Veränderungen enthalten soll, mit um so grösseren Verlangen entgegen, als nur durch diese das ganze Werk sich auf dem Niveau seiner jetzigen grossen Bedeutung erhalten kann. 8.

5. Ueber die Berathung von Gesetzentwürfen in ständischen Kammern. Vom OAR. Dr. Schwarze. (Gerichtssaal 1855. Bd. I. S. 161 f.).

Der Verf. schildert die Gefahren, denen die Einheit und das System von Entwürfen bei ständischen Berathungen insbesondere durch die im Schoosse der Kammer bei der Berathung selbst auftauchenden Amendements (vorzüglich durch die, welche eine Vermittelung bezwecken) und durch die am Schlusse des Landtags eintretende Hast der Berathung, welche um jeden Preis eine Ausgleichung der verschiednen Beschlüsse der Kammern anstrebe, ausgesetzt sei. Er referirt hierbei das Verfahren, welches die im Herbste 1854 versammelt gewesenen Stände des Königreichs Sachsen betreffs der Berathung mehrerer sehr umfassender und unter sich zusammenhängender, bedeutender Entwürfe eingeschlagen haben, durch welches das ständische Befugniss (welches durch eine Annahme en bloc gefährdet sei) gewahrt, die Einheit und Harmonie der Entwürfe gesichert und die Berathung selbst wesentlich abgekürzt worden. Der Verf., welcher als königl. Commissar bei dem Landtage fungirt habe, lobt dieses Verfahren, das sich vollständig bewährt habe. 23.

6. Zur Geschichte des hannöverschen Verfassungsgesetzes v. 5. Sept. 1848, namentlich in Beziehung auf die Anträge des Reclamationsausschusses v. 15. März betr. §. 33 und 36 des Ges. Von Dr. Heinr. Alb. Oppermann, O. Ger. Anwalt in Nienburg. Leipzig, O. Wigand, 1855, IV, und 94 S. 8.

Ein mit einigen Zusätzen vermehrter Wiederabdruck einer Reihe von Aufsätzen, welche der Verf. in der „Zeitschrift für Norddeutschland" 1852 veröffentlicht hat. Den Hauptbestandtheil bilden Referate über die ständischen Berathungen des auf dem Titel gedachten Gesetzes, wozu dem Verf., einem bekannten Oppositionsmitgliede der Allgemeinen Ständeversammlung des Königreichs Hannover, auch ungedruckte Quellen zu Gebote standen. 2.

7. Votum über den Gräfl. Oldenburg-Bentinck'schen Successionsstreit, aus privatrechtlichem Standpunkte, von Dr. C. F. Gerber, Vicekanzler u. o. Prof. der Rechte an der Universität in Tübingen. Mit einigen Zusätzen herausgegeben. Berlin in Comm. bei Schneider u. Co. (1855). 24 S. 8.

Eine der letzten, wo nicht die überhaupt letzte, der in der bekannten Bentinck'schen, nun durch Vergleich beendigten Streitsache erschienenen Schriften: sie spricht sich entschieden zu Gunsten des Klägers aus. Für dieselbe, die schon wegen des Namens ihres Verf's. von hohem Interesse ist, ist es charakteristisch, dass sie den privatrechtlichen Standpunkt in der Beurtheilung vorwalten lässt. Als neu und besonders beachtenswerth heben wir die Interpretation des Ausdrucks „eheliche Leibeserben" in der Fideicommis-Stiftungs-Urkunde vom Jahre 1663 heraus. Der Herr Verf. deducirt, dass diess Wort in einer Privatdisposition (anders in Gesetzen) nur im natürlichen Wortverstande von „in der Ehe erzeugten Kindern" gewonnen werden könne, und bezieht sich zum Beweis auf die analogen Bestimmungen des Römischen Rechts l. 4. C. de his qui ven. aet. (11, 45), l. 76. D. de cond. et dem. (55, 1) und l. 51. §. 1. D. de leg. II. (31), wo die Begriffe der Volljährigkeit und der Kinder auf die Verhältnisse der venia aetatis und der Adoption dann nicht angewendet werden, wenn es sich um die Auslegung von Testamenten etc. handelt. 2.

7. (Lehnsherrlichkeit deutscher Bundesstaaten über andere.) Summum principum Germanicorum imperium num possit et quatenus possit nexui feudali subjectum esse? Commentatio, quam — — summ. in utr. jure honor. rite impetrandor. causa — — defendit auctor Herb. Vict. Ant. Pernices, Phil. D. Hal. 1855. VIII. et 55. pag. 8. maj.

Der Verf. beantwortet die bekannte staatsrechtliche Streitfrage über die Fortdauer einer Lehnsherrlichkeit eines deutschen Bundesstaates über den andern bejahend. Er tritt damit allerdings der dem Bundesbeschluss in der Kurhessen-Waldeckischen Angelegenheit vom 20. Jan. 1848 zu Grunde liegenden Auffassung der Bundesversammlung entgegen und es könnte sich fragen, ob nicht sonach bei diesem Widerspruche dieselben Argumente, mit denen er p. 50 gegen Wippermanns Bemerkung („Was kann es ausmachen, dass Oesterreich und Preussen vor Jahren der Ansicht waren, die Lausitzen seien bis 1815 böhmische Lehen geblieben, wenn diese Ansicht eine evident falsche sein sollte?") ankämpft, auch gegen ihn anwendbar seien. Wenigstens können wir in der Verzichtleistung Oesterreichs auf die Lehnsherrlichkeit über die nachmals preussischen Lausitzen und dem indirecten Vorbehalt derselben über die sächsische Oberlausitz, welche in dem vom Verf. p. 49 referirten Art. 18 der Wiener Congressacte enthalten ist, keinen Beweis dafür, dass diese Lehnsherrlichkeit wirklich noch damals bestanden habe, sondern nur dafür finden, dass Oesterreich der Ansicht, sie habe bestanden, damals gewesen sei, und am wenigsten dürfte darauf ein Gewicht zu legen sein, dass Sachsen und die übrigen deutschen Staaten dem nicht widersprochen haben. In seiner entgegengesetzten Auffassung gelangt der Verf. dazu, jenen

Bundesbeschluss als aus der „inelegans sententia“ des aus dem K. Sächsischen, Grossh. Badischen und dem Gesandten der 12. Stimme bestehenden Ausschusses hervorgegangen zu bezeichnen (p. 52) und sogar sich dahin zu äussern, es könne den Bundestagsgesandten vorgeworfen werden, sie hätten den vagen Meinungen der Jetztzeit allzusehr huldigend über die höchste Gewalt der deutschen Fürsten abgeurtheilt („nostrae eos aetatis vagis opinionibus nimium faventes de summae principum Germanicorum potestate judicasse“ p. 50). — Die Ausführung des Verf's. ist, unter steter Bezugnahme auf seine Vorgänger in dieser Materie und die einschlagenden Schriftsteller, quellenmässig und klar gehalten; eine schärfere doctrinelle Entwickelung, insbesonders unter genauerer Berücksichtigung der Unterschiede zwischen Lehnsherrlichkeit und Lehnshoheit, die der (unsres Wissens von ihm nicht berücksichtigte) Aufsatz B. W. Pfeiffer's in Weiske's Rechtslexikon VI. 472 ff. sehr scharf dargelegt hat, würde an manchen Stellen von Nutzen gewesen sein, vielleicht aber auch dazu beigetragen haben, den Vf. Zweifel gegen die Haltbarkeit seiner Auffassung finden zu lassen. Dem Referenten ist wenigstens das, was er zur Beseitigung der praktischen Spitze der ganzen Frage, vgl. Zöpfl Staatsr. 4. Aufl. Th. II. S. 158. not. 4, über die Anwendbarkeit der Grundsätze von der Felonie p. 45 sagt, durchaus nicht geeignet erschienen, diesen Punkt in dem Sinne des Verf's. zu erledigen: denn, wenn man selbst der nach dem Obigen sehr zweifelhaften Ansicht, dass die Entscheidung über die behauptete Felonie vor ein Austrägal-Gericht gehöre, beitreten wollte, so würde doch schon in den vom Verfasser selbst p. 46 citirten Worten des 11. Art. der D. B. A. („Alle Mitglieder des Bundes — — garantiren sich gegenseitig ihre sämmtlichen unter dem Bunde begriffenen Besitzungen“) nicht blos die factische, sondern auch die rechtliche Möglichkeit jeder Revocationsklage dieser Art ausgeschlossen sein. S—r.

Staatsdienst.

9. Unzulässigkeit der Klage auf Wiedereinsetzung in ein Staatsamt. Die Entscheidung über die Fortdauer der Dienstfähigkeit ist Administrativsache.

Die obigen Grundsätze wurden von dem Oberappellationsgericht zu Rostock in zwei Erkenntnissen aufrecht erhalten, welche in einer Streitsache eines in Ruhestand versetzten Schulmeisters gegen die Gr. Mecklenburgische Regierung ergingen. Zum Theil abweichend hievon hatte in dieser Sache die Juristenfacultät in Leipzig erkannt, indem sie die Frage über die Fortdauer der Dienstfähigkeit zur gerichtlichen Competenz wies, weil der Verwaltungsbehörde sonst ein Mittel geboten sein würde, einem missfälligen Staatsdiener unter dem Vorwande der Unfähigkeit und unter der Form der Pensionirung einen Theil seines rechtmässigen Einkommens zu entziehen. Von dem OAGericht zu Rostock wird dem entgegengesetzt, dass sich hieraus höchstens die Berechtigung zu einer replicatio doli ableiten lasse. Dasselbe Gericht fand auch nicht rechtsbegründet, was in einem Gutachten der Juristenfacultät zu Berlin verlangt wurde: den Nachweis einer vorherigen sachgemässen Untersuchung, bei der dem Lehrer das Gehör nicht zu versagen sei; da die competente Behörde ihr Urtheil und wie sie dazu gelangt vor den Gerichten zu rechtfertigen nicht verpflichtet sei. (Buchka und Budde, Entsch. des OAG. zu Rostock, I. S. 261 ff.) 8.

10. In wie weit sind Gesandte und andere diplomatische Vertreter den eigentlichen Staatsdienern gleich zu achten? Ein Fall aus der Praxis. Von St.Anwalt Keyser in Sondershausen. (Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XI. Jahrg. S. 320 ff.)

Der Fürstl. S.'sche Ministerresident von R. in Berlin klagte nach seiner im J. 1848 erfolgten Enthebung von diesem Posten gegen die S.'sche Staatsregierung auf Fortzahlung seines Gehalts. Die Klage wurde von den Juristenfacultäten zu Berlin und Halle abgewiesen, und in den (hier mitgetheilten) Entscheidungsgründen hauptsächlich ausgeführt, dass besondere diplomatische Missionen, wie die vorliegende, keineswegs als ständige Aemter angesehen werden könnten, deren Inhaber nach anerkannten staatsrechtlichen Grundsätzen aus blos politischen Gründen ihres Amtseinkommens nicht beraubt werden könnten. 8.

11. Der Begriff der Justiz- und Verwaltungssachen. Von Prof. Dr. Pözl in München. (Krit. Ueberschau, Bd. II. S. 441.).

Der Verf. bestimmt in hauptsächlicher Uebereinstimmung mit Pöhlmann („über das Wesen der sog. administrativ-contentiösen Sachen,“ Würzb. 1853), das Princip, nach welchem die Gränze zwischen Justiz und Verwaltung zu ziehen, dahin, dass die Verhältnisse der Einzelnen als solcher zu einander (die Privatrechte) den Gegenstand der Justiz, die aus dem Staatsverbande fliessenden Rechte (der Unterthanen als solcher, sowie der Staatsregierung als solcher) den der Verwaltung bilden; bleibe hierbei auch das Gebiet der Criminaljustiz unbestimmt, so liege doch darin kein Mangel, sondern eher ein Vorzug: denn die beiden Gebiete der Justiz — Civil- und Criminaljustiz — lassen sich nur dann auf das nämliche Princip zurückführen, wenn man dieses so unbestimmt und allgemein fasse, dass es ohne wissenschaftlichen und praktischen Werth ist; die Gründe, aus welchen die Staatsgewalt ihr Strafrecht den Gerichten zur unabhängigen Ausübung überträgt, seien anderer Art, als bei der Civiljustiz, und die Gränze zwischen Sachen der Strafjustiz und der Polizei seien zudem in der Regel bestimmt durch das positive Recht festgesetzt. Auf die Quelle der Privatrechte (ob

Civil- oder Verfassungsgesetz?) komme natürlich eben so wenig etwas an, als auf das Subject derselben (Fiscus, Corporation oder Einzelner). Nur insofern weicht Vf. von Pöhlmann ab, als er auch die Verhältnisse zwischen den öffentlichen Corporationen und den Einzelnen als Gliedern dieses Ganzen zu den öffentlichen und also zu dem Verwaltungsrecht rechnet. Im Uebrigen beschäftigt sich Vf. hauptsächlich mit Widerlegung der von Zachariä (in s. deutschen Staats- u. Bundesrecht Nr. 86 ff.) aufgestellten Unterscheidung von Justiz- und Verwaltungssachen. 2.

12. Eine Frage des Verwaltungsrechts wird wird dadurch, dass sie nach dem Herkommen zu entscheiden ist, nicht zur Civilprocesssache. (Blätter f. RA. 1855. Erg. Nr. 1. S. 1.) 31.

13. Die Gerichte erkennen darüber, ob durch eine Verwaltungsmassregel, welche Privatrechte verletzt, die für die Competenz der Verwaltungsbehörde festgestellten Schranken überschritten sind, und haben, wenn dies der Fall ist, das verletzte Privatrecht zu schützen. (OG. zu Wolfenbüttel. — Braunschw. Zeitschr. f. Rechtspfl. Bd. II. Nr. 7.) 24.

14. **Polizeirecht und Polizeivergehen.** Eine umfassende Darstellung des Polizeirechts in seinen obersten Grundsätzen, insbesondere gegenüber dem Strafrechte, hat der Geh. R. R. D. Funke zu Dresden, mit Berücksichtigung seiner Schrift „das Wesen der Polizei etc." (Leipzig 1844) in Weiske's Rechtslexicen Bd. VIII. S. 180 ff. geliefert. 30.

Gemeinderecht.

15. **Die Gesetze über Niederlassung und Verehelichung** in den verschiedenen deutschen Staaten, nebst Kritik und Vorschlägen. Für Rechtsanwälte, Staatsbeamte, Geschäftsmänner, und gesetzgebende Behörden zusammengestellt von F. Schübler, Rechtscons. in Stuttgart. Stuttgart, J. B. Müllers Verlagsh. 1855. VIII. 200 S. 8.

Diese sehr verdienstliche Schrift zerfällt in zwei Theile. Der erste, welcher die einschlagenden Gesetze von Bayern, Württemberg, Baden, Gr. Hessen, Nassau, Frankfurt a. M., Preussen, S.-Weimar, Sachsen, Hannover, Kurhessen, Braunschweig und Oesterreich in grösstentheils wörtlichem Textabdruck enthält (S. 1—147), schliesst sich insofern an die bekannten Schriften von Reichard und Weiske an. Seit dem Erscheinen der letzteren sind nicht wenige neue hieher gehörige Gesetze (in Württemberg, Baden, Nassau, Preussen, Hannover, Kurhessen, Braunschweig und Oesterreich) publicirt, welche wesentliche Aenderungen der in jenen Schriften dargestellten Verhältnisse herbeiführen. Hiemit ergänzt die vorliegende Sammlung wesentlich jene früheren. Im 2. Theile dieser Schrift (S. 149—198) entwickelt der Vf. eine Reihe kritischer Betrachtungen und Vorschläge, wie er dieselben bereits früher in der deutschen Vierteljahrschrift von 1854 ausführlicher gegeben hat. Als factische Basis dafür dienen ihm, naheliegend, vorzugsweise die württembergischen Zustände, über welche er übrigens sehr bemerkenswerthe statistische Nachrichten gibt (z. B. in Betreff der mit singulären autonomischen Rechten ausgestatteten Gem. Kornthal S. 158 ff.), ohne jedoch die Vergleichung anderstaatiger Zustände zu vernachlässigen. Auf dieser Grundlage, in deren Behandlung er sich sehr als Herr seines Stoffs und als praktischer Denker zeigt, entwirft er nun die Grundzüge zu einer, im Wesentlichen dem autonomischen Princip huldigenden, besonders auf die Erfahrungen in Bayern und in Sachsen fussenden Gestaltung der hier in Rede stehenden Rechtsverhältnisse. Er fasst dieselben in folgender Gesetzesform zusammen:

„§. 1. In jeder Gemeinde, in welcher die Mehrzahl der selbstständigen Bürger nicht von der Landwirthschaft lebt, vereinigen sich die Gewerbtreibenden und Landwirthe zu Innungen, welche zusammen den Gewerberath des Orts bilden. Die Innungen werden in der Weise gebildet, dass in jede gleichviele selbstständige Bürger kommen. Nur Fabrikanten, Gelehrte, welche von ihrer Wissenschaft leben, und Künstler bilden je eine abgesonderte Innung, ohne Rücksicht auf die Zahl der Mitglieder. — §. 2. Diese Innungen zusammen bilden den Gewerberath des Orts, ohne dessen Zustimmung keine Entscheidung und kein Statut in Niederlassungs- und Verehelichungs-Angelegenheiten erlassen werden kann. — §. 3. Es steht einer jeden Gemeinde frei, diesen Gewerberath an die Stelle der bisherigen Gemeindebevollmächtigten treten zu lassen, oder denselben neben diesen zu errichten. — §. 4. Dem Magistrat in Uebereinstimmung mit dem Bürgerausschuss und Gewerberath ist überlassen, durch ein Statut zu bestimmen, die Grösse des Vermögens und die persönlichen Eigenschaften, welche bei einer Niederlassung erfordert werden, auch ob mit Rücksicht auf Uebersetzung, auf das örtliche Bedürfniss ein bestimmter Geschäftszweig geschlossen werden soll oder nicht. Es darf jedoch die Grösse des geforderten Vermögens nicht den zehnjährigen Ertrag der Gemeindenutzungen, oder, wo diese nicht bestehen, nicht 1000 Thaler in den grössten Gemeinden übersteigen. Bei der Prüfung der moralischen Eigenschaften hat die betreffende kirchliche Ortsbehörde mitzustimmen, und kann eine Prüfungszeit von zwei Jahren verlangt werden. Es kann aber auch die Gemeinde eine andere Prüfungsart beschliessen. Der Schluss eines Gewerbes wegen Uebersetzung darf niemals kürzer als auf ein Jahr, und länger als auf zehn Jahr ausgesprochen werden. Auch darf die Aufnahme demjenigen nicht wegen Mangels an Vermögen verweigert werden, welcher fünf Jahre im Orte

wohnt, in dieser Zeit bei einer Spar- oder Versicherungsanstalt so viel sich betheiligte, welche ihm das erforderliche Vermögen für Nothfälle zusichert. — §. 5. Theilnahme an den Gemeindewahlen und Gemeindenutzungen, Recht der Verehelichung, des Besitzes eines Grundstücks, des selbstständigen Betriebs eines Gewerbes und Anspruch auf Armenunterstützung ist bedingt durch das Bürgerrecht. Vor dem Antritt eines Bürgerrechts hat der Bedürftige Anspruch auf Unterstützung in dem Ort, wo die Eltern Bürgerrecht haben. Das blosse Wohnrecht kann keinem Fremden verweigert werden, dem nicht polizeiliche Gründe im Wege stehen. — §. 6. Die Gemeindebehörden sind bei ihren Entscheidungen an ihr eignes Statut gebunden und dürfen bei der Anwendung über dasselbe zwischen Einheimischen und Fremden, die Mitglieder eines deutschen Bundesstaats sind, keinen Unterschied machen. — §. 7. Die Receptionsgebühren bleiben in ihrem bisherigen Betrag, sie können jedoch bei Einheimischen bis auf den zehnten Theil vermindert, und dürfen bei Ausländern anderer Staaten, welche zum deutschen Bundesstaate gehören, nicht höher berechnet werden, als gegen Inländer. — §. 8. Gemeinden, in welchen die Mehrzahl der Mitglieder Landwirthschaft treibt, sind bei der Aufnahme von Gewerbtreibenden an das Statut der benachbarten Stadt gebunden, in welcher das betreffende Gewerbe durch eine Innung vertreten ist; sie können aber die Zahl der kleinen Besitzer, die ohne Taglohn-Arbeiten sich nicht zu erhalten im Stande sind, und die Zahl der blossen Taglöhner gleichfalls durch ein Statut bestimmen, dass wenigstens auf ein Jahr und längstens auf zehn Jahre bindet. — §. 9. Der Rekurs von den Entscheidungen der Ortsmagistrate geht an den Beamten des Bezirkes, dem ein Ausschuss zur Seite steht, der aus Vertretern sämmtlicher Gemeinden des Bezirks zusammengesetzt wird, und von dessen Ausspruch der Beamte ohne erheblichen Grund nicht abweichen kann. — §. 10. Die Gemeinden eines Bezirks können sich zu einem gemeinschaftlichen Niederlassungsstatut vereinigen. — §. 11. Der Rekurs in dritter Instanz geht an die Aufsichtsstellen des Staats, welche jedoch bei ihren Entscheidungen an die Statuten der Orts- und Gesammtmagistrate gebunden sind." —

— Da die Vorschläge des Verfassers eine so wichtige und doch noch so wenig umfassend behandelte Materie betreffen, so glaubten wir denselben hier eine grössere Verbreitung geben zu müssen. 8.

16. Dienstverhältnisse der von Corporationen und Gemeinden angestellten Aerzte, insbesondere Widerruflichkeit der mit ihnen abgeschlossenen Dienstverträge. Das Dienstverhältniss eines von einer Gemeinde für die Behandlung der Armen mit einem Wartgeld angestellten Arztes ist nicht durch das öffentliche Recht normirt. (Entsch. d. würt. Obertribunals bei Tafel Civilrechtsspr. II. 1. S. 8 ff.) 8.

17. Gemeindefluren.

Das O. A. G. zu Cassel hat (vgl. Heuser, Annalen 1854. I. S. 727 f.) entschieden, dass Eisenbahnen in Folge ihrer Bestimmung (ebenso wie andere Staatsstrassen und Flüsse) Gegenstände des öffentlichen Rechts und nicht als Bestandtheile der Gemeindefluren, durch welche sie ziehen, zu betrachten, daher auch nicht den auf den gemeinheitlichen Flurverhältnissen beruhenden Belastungen für Zwecke der betr. Gemeinde zu unterwerfen seien. 24.

18. Quaestionum ad jus gentium pertinentium Spec. I. (Programm des d. Z. Dekans der phil. Fakultät der Univ. Leipzig, Prof. D. Fr. Bülau). Lips. 1854. 15 pag. 4.

Wir tragen aus früher Zeit hier die Anzeige einer akademischen Schrift nach, die als solche nur wenige Verbreitung hat. Der Verf. entwickelt in derselben hauptsächlich den Grund des „practischen europäischen Völkerrechts" und dessen Unterschied von dem auf Verträgen u. s. w. beruhenden „positiven Staatenrecht." Er sagt: „Jus gentium non pactis nititur, sed usu et consuetudine. — E pactis inter civitates conditis non jus gentium commune, sed jus publicum externum singularum civitatum oritur. — Distinguendum est igitur inter jus gentium commune, usu et consuetudine nitens, et jus gentium proprium, e pactis et aliis titulis specialibus exortum. Pacta ausam quidem dare possunt, ut aliquid juris gentium fiat, quod vero leges etiam singularum civitatum, quod et doctorum argumenta valent. At nihil juris gentium est, nisi quod in usum et consuetudinem populorum ita transiit, ut pro arbitrio revocari nequeat." — Als Beleg dieses Unterschiedes giebt er eine, auch in anderer Hinsicht sehr instruktive Uebersicht der in Bezug auf Unterdrückung des Negerhandels zwischen den verschiedenen Staaten abgeschlossenen Verträge und ergangenen Bestimmungen. 8.

19. Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart. Von Dr. Aug. Wilh. Heffter, Ober-Tribunalrath, ord. Professor etc. Dritte Ausg. Berlin, bei E. H. Schröder. 1855[1]).

Während alle anderen Theile der positiven Rechtswissenschaft an ein bestimmtes Volk, ein bestimmtes Land gebunden sind, ist die Wissenschaft des Völkerrechts ein Gemeingut aller gebildeten Nationen. Nicht nur Deutsche, Fran-

1) Wir lassen von diesem wichtigen Werke noch eine zweite, uns fast gleichzeitig mit der ersten, S. 242 d. Bds. abgedruckten, zugegangene Anzeige folgen. D. Red.

zosen, Engländer, Italiener und Spanier arbeiten hier gemeinsam an einer grossen kosmopolitischen Aufgabe, auch die auf europäischer Grundlage erwachsenen Völker der neuen Welt, Nord- und Südamerikaner liefern bereits werthvolle Beiträge. Durch unsere grossen Völkerrechtslehrer im vorigen Jahrhundert haben wir Deutsche auf die Entwickelung auch dieses Theils der Rechtswissenschaft bestimmend eingewirkt, besonders durch zwei hervorragende schriftstellerische Persönlichkeiten, J. J. Moser und G. F. Martens; jener stoffsammelnd und zusammentragend mit bienenartigem Fleisse, dieser ordnend und systematisirend mit lichtvoller Klarheit. Die tiefe Erschütterung des Europäischen Staatensystems durch die französische Revolution und die Napoleonische Willkürherrschaft untergruben für eine Zeitlang den Glauben an die Bedeutung des Völkerrechts. Erst mit der Wiederherstellung des Europäischen Staatensystems durch den Wiener Congress gewann das Bewusstsein von einer rechtlichen Gemeinschaft unter den Staaten neue Stärke. Wie im Staatsrecht, so im Völkerrecht war es die Aufgabe J. L. Klüber's, die durch den Umsturz des Reichs und aller öffentlichen Verhältnisse in Europa völlig zerrissenen Fäden wieder anzuknüpfen, die Continuität der publicistischen Rechtswissenschaft zu erhalten. Sein „droit des gens moderne de l'Europe" erschien im Jahre 1819, gewissermassen als erstes Zeugniss für den wiedereroberten Rechtsboden des Europäischen Staatensystems. Seit dem Erscheinen des Klüber'schen Lehrbuchs trat abermals ein Stillstand in der systematischen Bearbeitung des Völkerrechts ein. Es gehörte Zeit dazu, die tiefere Auffassung des positiven Rechts, wie sie durch die historische Schule begründet wurde, auch auf das Gebiet des Völkerrechts zu übertragen. Der Glaube an das alte Naturrecht war gefallen und doch das unabweisbare Bedürfniss einer philosophischen Begründung geblieben. Man fühlte das Veraltete, Unhaltbare des früheren Standpunktes und hatte doch nicht den Muth zur consequenten Durchführung eines neuen. Die erste bedeutende Leistung systematischer Art seit dem Erscheinen von Klüber's Lehrbuch war das Werk von Heffter, welches zum ersten Mal 1844 erschien; jetzt liegt uns die dritte Auflage zur Besprechung vor. Können wir diesem Buche auch nicht den Ruhm vindiciren, dass es alle principiellen Schwierigkeiten gelöst, dass es besonders die Stellung des positiven und philosophischen Völkerrechts völlig in's Reine gebracht habe, so müssen wir doch in demselben einen bedeutenden Fortschritt, im Vergleich mit allen früheren Leistungen erkennen.

Die Eintheilung des Stoffs ist klar und übersichtlich, das Werk zerfällt in drei Bücher: Erstes Buch. Völkerrecht im Zustande des Friedens. Zweites Buch. Völkerrecht im Zustande des Unfriedens (völkerrechtliches Actionenrecht). Drittes Buch. Die Formen des völkerrechtlichen Verkehrs oder Staatspraxis in auswärtigen Angelegenheiten.

Die Einleitung spricht (S. 1—28): I. Von dem Völkerrecht überhaupt. II. Von dem Europäischen Völkerrecht. III. Von den Specialrechten der Nationen unter einander. In dieser Einleitung vermissen wir allerdings eine tiefer eingehende Darlegung des Standpunktes, von welchem der Verf. bei seiner Behandlung des Völkerrechts ausgeht. Wir hätten vor Allem gewünscht, dass er sich unumwunden über die Stellung des positiven Völkerrechs zu dem sog. natürlichen ausgesprochen hätte. Man wird nicht klar darüber, ob der Verf. überhaupt diese Unterscheidung noch beibehält oder dem sog. natürlichen Völkerrecht seine Existenz ganz abspricht, und doch ist diess die wichtigste Principienfrage, von deren Beantwortung unendlich viel abhängt.

Das erste Buch schliesst sich in seiner Eintheilung dem gewöhnlichen privatrechtlichen System an: 1) Personen oder Rechtssubjecte, 2) Sachen oder Rechtsobjecte, 3) Verbindlichkeiten. Mag man gegen diese Eintheilung, vom Standpunkte einer höheren organischen Systematisirung der Völkerrechtswissenschaft, manches einzuwenden haben (wie dies besonders von Kaltenborn in seiner Kritik des Völkerrechts geschieht), jedenfalls ist die Eintheilung hier vom Verf. in klarer und verständiger Weise gehandhabt worden. Unter den Subjecten des Völkerrechts werden natürlich vor allem die Staaten in ihrer verschiedenen Gestaltung näher betrachtet. Nicht passend unterscheidet der Verf. die Staaten nach ihrer Verfassungsform in Monarchien und „Gemeinwesen" (S. 34), indem der Begriff „Gemeinwesen" keineswegs den Gegensatz zur Monarchie bildet, sondern vielmehr als höheren Artbegriff dieselbe mit umfasst. — Bei der Besprechung der Staatenverbindungen zählt der Verf. auch das Verhältniss der Incorporation mit auf (S. 38). Wo aber ein Staat in den andern wirklich incorporirt ist, kann gar nicht mehr von einer Staatenverbindung, sondern nur von einem einfachen Staate (civitas simplex) die Rede sein. Die Vereinigung der drei Königreiche England, Schottland und Irland betrachtet der Verf. als eine Realunion; sie ist aber weit mehr, sie ist eine Incorporation. Grossbritannien und Irland ist jetzt ein Einheitsstaat, wenn die einzelnen Theile auch ihre verschiedenen Gesetze haben, wie dies auch z. B. in Preussen und Bayern mit den verschiedenen Landestheilen der Fall ist. — Bei der Bestimmung der Begriffe „Bundesstaat" und „Staatenbund" hätte der Verf. den trefflichen Aufsatz von G. Waitz in der Kieler Monatsschrift nicht unberücksichtigt lassen sollen, welcher mit grosser Schärfe nachweist, dass auch im Bundesstaat, wie z. B. in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, die Einzelstaaten keineswegs nur halbsouverän sind, sondern dass der Centralstaat und der Einzelstaat nur ihre verschiede-

nen, bestimmt abgegrenzten Sphären haben, innerhalb deren jeder unabhängig und selbstständig bleibt. Die Jonischen Inseln dürfen dagegen richtiger nur zu den halbsouveränen Staaten gerechnet werden, da die britische Krone viel umfassendere Rechte hat, als ein blosses Schutzverhältniss gewährt. („Schutz und Schirm geben keine Obrigkeit.") Nicht bloss die factische Gewalt, sondern auch die verfassungsmässigen Rechte des britischen Lord-Obercommissärs gehen weit über ein blosses Schutzverhältniss hinaus. Unter ihm steht die Militärmacht der Insel, er ruft das Parlament zusammen und vertagt es u. s. w. In Uebereinstimmung hiermit haben die englischen Kronjuristen bei Veranlassung des gegenwärtigen Kriegs ausdrücklich erklärt, dass die Schiffe von jonischen Bürgern, als von Unterthanen Ihrer britischen Majestät, keineswegs als neutrale betrachtet werden können. Als ein reiner Schutzstaat, wo dies Schutzrecht die Souveränetät nicht aufhebt, hätte dagegen die Republik San Marino erwähnt werden müssen; dieser kleine völlig souveräne Staat steht seit alten Zeiten unter dem Schutze des römischen Stuhls. Dieses Verhältniss wurde durch ein Breve des Papstes Pius VII. von 1817 von neuem ausdrücklich anerkannt. — Interessant ist die Mittheilung eines Urtheils des Revisions- und Cassationshofs zu Berlin, worin die sog. contrebande à l'étranger als eine Rechtsverletzung anerkannt wird, während der Pariser Appelhof sie 1835 für eine erlaubte Sache erklärt hatte. Meisterhaft ist die Darstellung des so schwierigen internationalen Privatrechts, soweit dasselbe in das Völkerrecht gehört, §. 34—40. — In Bezug auf die den Souveränen beigelegten Ehrenprädicate erwähnen wir einen neuern, dem Verf. unbekannten Gebrauch, nämlich dass Frankreich und England den souveränen deutschen Herzögen, besonders den drei regierenden Herzögen zu Sachsen-Meiningen, Altenburg und Coburg-Gotha regelmässig das Prädicat „Altesse Royale" und „Royal Highnex" beilegen.

Der zweite Abschnitt des ersten Buchs behandelt das völkerrechtliche Sachenrecht, insbesondere das Staatsgebiet, die Grenzen des Staatsgebiets, die Staatspertinenzien, das Staatseigenthum, die Erwerbsarten des Eigenthums, die eigenthumsunfähigen Sachen, z. B. das offene Meer, die sog. Eigenthumsmeere, die nationalen Flussgebiete, die Schiffe. Der dritte Abschnitt enthält das Recht der Verbindlichkeiten. Hier bewährt der Verf. seinen Scharfsinn und sein juristisches Urtheil in glänzender Weise; man sieht hier den geübten Juristen, den gediegenen Praktiker in seiner ganzen Grösse. So kann nur ein ächter Jurist, der in allen Theilen der Rechtswissenschaft zu Hause ist, mit dem so schwer zu behandelnden und elastischen völkerrechtlichen Stoffe umgehen!

Das zweite Buch behandelt das Völkerrecht im Zustande des Unfriedens. Diese Bezeichnung ist genauer als die gewöhnliche: „Völkerrecht in Kriegszeiten," da hier auch solche völkerrechtliche Streitigkeiten behandelt werden, welche zu keinem Kriege führen, sondern nur zu Retorsion oder Repressalien, oder welche durch Schiedsrichterspruch und gütlichen Vergleich beigelegt werden. Der erste Abschnitt handelt von den völkerrechtlichen Streitigkeiten und deren Erledigung überhaupt; der zweite Abschnitt vom Kriege und seinem Rechte; der dritte von den Neutralen und ihren Rechten. Letztere für die Gegenwart so wichtige Lehre ist ebenfalls mit grosser Klarheit und Schärfe vorgetragen; besonders nimmt sich der Herr Verf. mit Wärme des guten Rechts der neutralen Staaten im Seekriege an und bekämpft die alte brittische Praxis, welche in dem gegenwärtigen Kriege zwar nicht angewendet wird, keineswegs aber principiell aufgegeben ist. Wir stimmen hierin dem Herrn Verfasser aus voller Seele bei, halten aber keineswegs „eine nachdrückliche Continentalsperre, diesen Gedanken eines grossen Mannes", für ein geeignetes Mittel zur Durchsetzung dieser Grundsätze (S. 311). — Der vierte Abschnitt bespricht die Beendigung des Kriegs, die Usurpation und das Postliminium.

Das dritte Buch hat die Formen des völkerrechtlichen Verkehrs oder die Staatenpraxis in auswärtigen Angelegenheiten zu seinem Gegenstande. Zuerst werden die allgemeinen Ceremonialrechte der Staaten besprochen, alsdann der diplomatische Verkehr der Staaten. Der Abschnitt über die diplomatische Kunst, obgleich ihre Besprechung streng genommen nicht in das Völkerrecht gehört, ist als eine sehr dankenswerthe Zugabe anzusehen. Besondere Anerkennung verdient, dass der Herr Verf. in dieser Auflage „den besondern Anstalten für den socialen Verkehr der Völker" einen eignen Abschnitt widmet und die Post-, Eisenbahn- und Telegraphenverbindungen zum erstenmal einer völkerrechtlichen Betrachtung unterwirft. Ueberhaupt hat der Herr Verf. diese neue Auflage seines Werks durch zahlreiche und werthvolle Nachträge wesentlich vervollständigt. Mit Umsicht hat er alle neuen bedeutsamen Erscheinungen auf dem Gebiete der völkerrechtlichen Wissenschaft und Praxis beachtet und in sein System eingetragen; er hat somit nicht bloss ein Völkerrecht der Gegenwart auf dem Titel seines Buchs versprochen, sondern auch in der Wirklichkeit gegeben.

Legen wir schliesslich an das vorliegende Werk den Massstab eines Lehrbuchs, so müssen wir dasselbe, auch in dieser formalen Beziehung, für musterhaft erklären. Die grosse Uebersichtlichkeit der Anordnung, das richtige Gleichmass in der Behandlung der einzelnen Lehren, der Reichthum von Thatsachen ohne allen unnützen Prunk mit blosser Gelehrsamkeit sind Eigenschaften, welche diesem Werke, gerade als Lehrbuch, seinen hohen Werth sichern.

Wir können daher mit voller Ueberzeugung aussprechen, dass in Heffter's Lehrbuche nicht nur das neueste, sondern auch das beste systematische Werk über Völkerrecht vorliegt, welches bis jetzt existirt. Herm. Schulze.

20. Neumann, Leop. Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche avec les puissances etrangères depuis 1760. jusqu'à nos jours. T. I. Leipzig, Brockhaus, 1855. XIX. u. 640 S. gr. 8. (3 Rthlr.)

Der bis zum Lüneviller Frieden 1811 reichende Anfang einer auf vier Bände berechneten sehr vollständigen und authentischen Sammlung sämmtlicher Oesterreichischer Staatsverträge, für welche der Vf. namentlich auch die Acten des k. k Haus- und Staatsarchivs zu Wien benutzen konnte[1]). 2.

1) Bereits im Jahre 1854 erschien eine Uebersicht der Verträge Oesterreichs mit den auswärtigen Staaten, von dem Regierungsantritt Maria Theresiens angefangen bis auf die neueste Zeit. Von Johann Vesque von Püttlingen. Wien, Gerold u. Sohn. (XVI. und 262 S. 8.)

VI.

Territorialrecht.

Preussisches Recht.

Preussens Justizverwaltung. Ein Handbuch für Preussische Justizbeamte und Gerichtsbehörden. Herausgegeben von O. Anton, Königl. Kreisgerichts-Rathe und Abtheilungs-Dirigenten. Berlin, 1855. Verlag der Decker'schen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei.

Seitdem das Preussische Civilrecht namentlich in den systematischen Bearbeitungen von Koch und Bornemann eine ebenso gründliche als erschöpfende Darstellung gefunden hat, wird auch die formelle Partie, in specie die Justizverwaltung Preussens nach Gebühr gewürdigt. Den Weg dazu bahnten einzelne Monographien; dahin gehören die praktischen Arbeiten des Justizrath Schering, welche überdies den bedeutenden Vorzug besitzen, dass sie unter Benutzung der amtlichen Quellen redigirt wurden. Durch sie fanden indess immer nur einzelne Branchen ihre Vertretung; eine systematische Darstellung der Gesammtverwaltung von Preussens Justiz fehlte bisher. In richtiger Würdigung dieser Verhältnisse hat nun der Verfasser das vorliegende Handbuch über die Preussische Justizverwaltung bearbeitet und diese Aufgabe in angemessener Weise gelöst. Der ziemlich umfangreiche Stoff ist systematisch in einem allgemeinen und besondern Theile abgehandelt, und obwohl sich der Verfasser einer prägnanten Kürze befleissigt hat, so liess sich doch die Masse des Materials nur auf 492 Seiten und 105 Seiten Anhang bewältigen. Sämmtliche Institute der Preussischen Gerichtsverfassung, wie sie gegenwärtig in praktischer Uebung sind, werden in diesem Handbuche würdig vertreten. Ueberall, wo ein specielles Eingehen auf die Quellen nothwendig erscheint, sind die einschlagenden Gesetze theils in extenso, theils in treuen Excerpten mitgetheilt. In dieser Anlage hat dies Handbuch sowohl für das Studium als auch für die Praxis wesentliche Bedeutung erhalten. Vorzugsweise ist aber darin dem praktischen Bedürfnisse Rechnung getragen. Aus diesem Grunde wird es Allen, welche die Justizverwaltung im engern Sinne handhaben, die Generalien, so wie die von dem eigentlichen Rechtssprechen verschiedenen Branchen der Justizverwaltung zu bearbeiten haben, nützlich werden. Für diese Annahme spricht entschieden die Rücksicht, dass der Verf. das überall zerstreut liegende Material concentrirt, systematisch zusammengestellt und stets die praktische Anwendung vermittelt hat. Wie reichhaltig diese Schrift ist, dafür giebt das Inhaltsverzeichniss einen wichtigen Beleg. Der allgemeine Theil handelt in Tit. I. von den Beamten, ihren Rechten und Pflichten im Allgemeinen; Tit. II. erörtert die Cautionspflichtigkeit der Beamten und die daraus relevirenden Verhältnisse; Tit. III. behandelt die Rangverhältnisse und Tit. IV. die Uniformirung der Beamten; Tit. V. die Etatsangelegenheiten und Competenzen; Tit. VI. die Nebenämter; Tit. VII. Verheirathung und Wittwenkassenangelegenheit; Tit. VIII. Steuerverhältnisse; Tit. IX. Dienstentlassung; Tit. X. Pensionirung dienstunfähiger Beamten; Tit. XI. Tod des Beamten; Tit. XII. Vertretung der im Dienst behinderten Beamten; Tit. XIII. Execution gegen Beamte.

Der besondere Theil erörtert in Tit. I. das Verhältniss der Appellationsgerichte und deren Functionen; Tit. II. die Rechte und Pflichten der Präsidenten und Directoren; Tit. III. bis Tit. VI. einschliesslich die Rechtsverhältnisse der Räthe, Assessoren, Referendarien, Auskultatoren, Rechtsanwälte und Notarien; Tit. VII. behandelt das Ressort der Staats- und Polizeianwaltschaft; Tit. VIII. und IX. das Institut der Schiedsmänner und Dorfgerichte; Tit. X. erörtert das Ressort der Gerichte erster Instanz; Tit. XI. das Rechtsverhältniss der Subalternbeamten; Tit. XII. be-

handelt das Geschäftsreglement für die verschiedenen Subaltern-Bureaus; Tit. XIII. das Gefängnisswesen.

Im dritten Theile wird das Rechtsverhältniss, welches durch die Besitznahme der Hohenzollernschen Lande eingetreten ist, sowohl in administrativer als in specie der Justizverwaltung abgehandelt.

Im Anhange werden endlich die Gesetze betreffend die Dienstvergehen der Richter vom 7. Mai 1851 und vom 21. Juli 1852 betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, die Notariatsordnung vom 11. Juli 1845, das Geschäftsregulativ für die Gerichte erster Instanz vom 18. Juli 1850, die Instruction für die Polizeianwälte vom 24. November 1852 und die Dienstinstruction für die Unterbeamten vom 2. August 1850 vollständig mitgetheilt. Durch Beifügung eines sorgfältigen Sachregisters wird die Benutzung des Handbuchs wesentlich erleichtert und dadurch sein Werth erhöht. So hat denn der Verf. auf einem bisher nur wenig bebaueten Gebiete Bahn gebrochen und über die Preussische Justizverwaltung ein Handbuch geliefert, dessen praktische Brauchbarkeit sich gewiss bewähren wird. Unter allen Umständen hat der Verf. die Genugthuung, dass die zeitraubenden compilatorischen Vorarbeiten, welche sein Werk bedingte, nicht vergeblich gewesen, vielmehr von Resultaten begleitet sind, welche seiner Schrift einen bleibenden Werth sichern, zumal es der Verf. verstanden, eine erschöpfende und klare Darstellung mit der nöthigen Kürze zu verbinden. H.

Geschichtliches über die Königlich Preussische Immediat-Justiz-Examinations-Commission. Zur Säcular-Feier derselben am 12. November 1855 von Dr. August Heinrich Simon, Präsidenten der Immediat-Justiz-Examinations-Kommission und Wirklichem Geheimen Ober-Justiz-Rath. Berlin, Verlag der Nicolaischen Buchhandlung 1855. VI. und 122. 180 S. 8.

Das Werk, welches der hochverdiente Verfasser, — seit dem 29. November 1825 Mitglied, seit dem 7. April 1846 Vorsitzender und seit dem 8. November 1848 Präsident der Prüfungs-Commission, — bei der in der Ueberschrift angegebenen Veranlassung dem grössern Publicum vorlegt, bedarf keiner besondern Empfehlung, um das Interesse, auch ausserhalb Preussens, zu erwecken. Die hohe Bedeutung zweckmässiger und gerechter Prüfung der Bewerber um Stellen im Justizdienste ist überall anerkannt; und wie verschieden auch die Ansichten sein mögen, nicht nur über die Einrichtung solcher Prüfungen und über das Maass des zu Fordernden und zu Leistenden, sondern auch über den Werth, die Sicherheit und Zuverlässigkeit der Prüfungen, als Grundlage des Urtheils über die Würdigkeit zum Amte — darüber herrscht wohl in allen Staaten eine Uebereinstimmung, dass solche nicht entbehrt werden können. Allerdings, wenn man annimmt, dass sie, und nur sie eine Gewährleistung bieten, dass dem Candidaten eine Stelle in dem Fache der Rechtspflege anvertraut werden könne, so muss man zugeben, dass sie nur eine der beiden hier in Betracht kommenden Seiten betreffen, dass mit einem gewissen Grade von Sicherheit das Können und Wissen sich ermitteln lasse: ein unerlässliches Erforderniss auf dem jetzigen Standpunkte der Rechtsbildung, und seitdem an die Stelle der Volks- oder Schöppengerichte, des Umstandes etc. die rechtsverständigen Richter, Fürsprecher etc. getreten sind; was aber für die andere, nicht minder wichtige Seite, das Wollen, für die dem Rechte und dem objektiven Interesse zugewendete Gesinnung, für den sittlichen Muth dieselbe nöthigenfalls mit Selbstverläugnung und Opferbereitwilligkeit zu bethätigen, so wenig eine Bürgschaft giebt, als man — was ein trauriger und jedenfalls der letzte Nothbehelf wäre, — auf die etwaige abschreckende Wirkung der Strafgesetze wider Verbrechen und Vergehen der Justizbeamten rechnen darf. Zwar ist auch in dieser Hinsicht eine Prüfung, eine Bekundung der Würdigkeit nicht ganz unmöglich und auch nach den bestehenden Verordnungen nicht ausgeschlossen, aber sie ist nothwendig anderer Art als ein sog. Examen. Es versteht sich, dass, wo das Gegentheil jener Eigenschaft offenkundig, oder auch ein gegründeter Zweifel an deren Dasein vorhanden ist, die Bewerbung zurückgewiesen werden müsse: auch wird, namentlich bei den späteren Prüfungen, wo der Candidat schon eine längere Zeit unter Aufsicht sich praktisch beschäftigt hat, sich ein Urtheil über seine persönliche Würdigkeit nach dieser Seite hin nicht minder, als über seine Geschicklichkeit, Fleiss, Eifer und über solche Eigenschaften sich fällen lassen, die, ohne unbedingt für die Betrauung mit dem Amte gefordert zu werden, immerhin wünschenswerth sind und den ausgezeichneten Geschäftsmann erkennen lassen. Aber im Allgemeinen muss die Rechtlichkeit vermuthet, und es darf — des Amtseides nicht zu gedenken — erwartet werden, dass die freie Wahl des wichtigen Berufes, die frühzeitige Richtung auf das Rechte, die Schule der Selbsterziehung, in welche der Bewerber sich mit dem Beginn der ernsten Studien, sodann der Praxis nimmt, die stete Beschäftigung in dem Gebiete, dessen Wesen die Gerechtigkeit ist, die tägliche Wahrnehmung, dass Wohl und Weh der Mitbürger und des Staates von gründlicher Rechtspflege abhängt — dass Alles dieses nicht den Einfluss auf die Gesinnung verfehle, die zur Sitte und Gewöhnung wird. Der religiösen zu erwähnen, welche ältere Gesetze besonders hervorheben, ist kaum nöthig: sie ist eben so unentbehrlich, und hat sich eben so zu bethätigen, als sie zum Gegenstand einer Prüfung aus nahe liegenden Gründen nicht wohl gemacht werden kann und soll. Bleiben also für eine s. g. formelle Prü-

fung mittelst des eigentlichen Examens nur eben das theoretische Wissen, und die praktische Bildung und Fertigkeit, so ist es wohl der Mühe werth, neben den verschiedenen Vorschlägen, welche je nach den besonderen Standpunkten, Forderungen und Bedürfnissen gemacht worden sind, auch die in einem Staate, dessen Gesetzgebung und Rechtspflege nicht minder, wie die wissenschaftlichen Anstalten eine verdiente und weit verbreitete Anerkennung geniessen, gemachten Erfahrungen aufmerksam zu verfolgen. Dazu setzt uns nun das vorliegende Werk in den Stand, welches von den Schicksalen, der Thätigkeit und den Grundsätzen einer nun gerade ein Jahrhundert hindurch bestehenden höchsten Prüfungsbehörde Rechenschaft giebt. Man kann sagen, sie selbst, die seit hundert Jahren unter den verschiedensten politischen Verhältnissen, und während überall, auch im Gebiete der Rechtsgesetzgebung, der Gerichtseinrichtungen, des Verfahrens, so grosse Veränderungen, so viele Neugestaltungen eingetreten sind, bei manchen durch solche gebotenen neuen Bestimmungen, doch im Grossen und Ganzen ihren ursprünglichen Charakter beibehalten, sie selbst hat eine Prüfung bestanden und sich in dieser bewährt. Unerschütterlich und fremdem Einflusse unzugänglich, wie es die Gerechtigkeitspflege und das Richteramt sein soll, hat sie nur die nothwendigen Modificationen in ihrer Einrichtung und in der ihr gestellten Aufgabe erfahren, welche der von ihr stets anerkannte Zusammenhang mit der Wissenschaft und der durch diese mit bestimmten Gesetzgebung und Anwendung unabweisslich fordert, wenn man das als Veränderung bezeichnen darf, was vielmehr nur die Geltendmachung eines feststehenden und unwandelbaren Grundsatzes auf einigermassen veränderte Voraussetzungen ist. Wer ein Herz für die Sache hat, wird mit Befriedigung den geschichtlichen Bericht über eine Einrichtung lesen, in Betreff deren der Rückblick auf die Bestrebungen und Leistungen eben so genugthuend ist, als der Blick in die Zukunft mit Hoffnung erfüllt. Und wie viel ist daraus nicht zu lernen sowohl für die, welche in irgend einem Gebiet berufen sind, Prüfungen vorzunehmen, und für die, welche solchen sich zu unterziehen haben, als auch für Andere, die an dem Gedeihen des Rechten und Guten Antheil nehmen! Ja, wenn wir oben mit Anerkennung bemerkten, dass die Einrichtung, mit den Fortschritten der Zeit und der Wissenschaft selbst fortschreitend, sich nach dem jedesmaligen Bedürfniss neu gestaltet habe, so dürfen wir ohne Widerspruch hinzusetzen, dass sie, in der langen Dauer ihres Bestehens, die kaum eine andere in irgend einem Lande mit ihr theilt, unverändert geblieben sei, und neben der Frische der Gegenwart, den Vorzug des Alters und der bewährten Erfahrung geniesse, der ihr eine reiche Zukunft verheisst.

Die Prüfungs-Commission wurde von dem König Friedrich II., auf den Antrag des Grosskanzlers von Jariges durch das Reglement vom 12. Nov. 1755 errichtet. Indessen bestand auch schon früher ein Prüfungsverfahren, vornehmlich in Betreff der Erfordernisse zu den höheren Richterstellen, wobei man vornehmlich die bei dem Reichskammergerichte geltenden Grundsätze befolgte. Der Verf. bringt hierüber interessante Notizen in dem „Ersten Abschnitt: Geschichtliches über die jurististischen Prüfungen, insbesondere über die im Preussischen Staate vor dem Reglement von 1755" (S. 1—10), woraus wir hervorheben, dass ein allgemeines Prüfungsreglement für die Justizposten aller Arten im ganzen Königreich, am 9. Dec. 1737 ergangen, und dass „das letzte, dem Reglement vom 12. Nov. 1755 vorhergehende erhebliche Gesetz, in welchem von Prüfungen gehandelt wird, das Projekt des Codex Fridericianus ist", welches „interim und bis zur Einlaufung der monitorum" durch Rescript vom 4. April 1748, für alle churmärkische Justizcollegia etc. sodann definitiv allgemein eingeführt wurde. Schon damals war, wie es bis auf die neueste Zeit beibehalten wurde, „eine dreifache Prüfung angeordnet, deren erste die Befähigung des Rechtscandidaten zur Auscultatur, die zweite zum Referendariat, und nach einer mehrjährigen Uebung zu denjenigen Stellen, für welche die Referendariats-Prüfung genügte, die dritte für die Raths- und Advokaten-Stellen bei den Landes-Justiz-Collegien" nachweisen sollte.

Es ist nun die Rede in dem Zweiten Abschnitte „von dem Reglement vom 12. Nov. 1755" (S. 11 etc.), dem Dritten „von den Probeleistungen und den Veränderungen, welche hiebei eingetreten sind", und zwar von der mündlichen theoretischen Prüfung, den mündlichen Vorträgen, den Instruktionen, den Relationen, den wissenschaftlichen Arbeiten, der Klausur-Arbeit, woran sich die Modificationen anschliessen, welche für die Landestheile des rheinischen Rechts eintraten, und endlich die Zusammenstellung der Bestimmungen, welche sich auf alle oder mehrere Probeleistungen beziehen (S. 17—65). Eine auszugsweise Mittheilung der höchst beachtenswerthen Vorschriften und der an dieselben von dem Verfasser angeknüpften, aus dem Reichthum seiner Erfahrungen geschöpften Bemerkungen würde die Grenze dieser Anzeige überschreiten.

Sieht man ab von den speciellen Vorschriften über das Prüfungsverfahren, welche, z. B. was die Probeinstruktionen und Relationen betrifft, sich genau an die damalige Procedur anschliessen, so wird man Vieles finden, was jetzt noch eine allgemeine, keineswegs auf Preussen beschränkte Anwendung leidet, da hier der Natur der Sache nach nur die wichtigsten Grundsätze angegeben werden, deren nähere Ausführung stets dem einsichtsvollen und gewissenhaften

Ermessen der Prüfenden überlassen bleiben muss. Hervorzuheben ist die Ausführung der Gründe der Errichtung einer ständigen höchsten Prüfungsbehörde für das dritte Examen, im ganzen Lande, dem sich nach der gemachten Erfahrung noch einige hinzufügen liessen (S. 13). Und was hier näher über die Anforderungen bemerkt wird, erscheint durchaus sachgemäss und gerecht, wenn man einmal darüber einverstanden ist, dass für die sog. höhere Laufbahn eine besondere, eben in der dritten Prüfung oder dem sog. grossen Examen nachzuweisende Befähigung verlangt werden müsse, welche man für die Stellen bei Untergerichten, zu denen schon das Bestehen der zweiten Prüfung (vor dem Landesjustizcollegium, den ehemaligen Regierungen, später Oberlandesgerichten, jetzt Appellationsgerichten) genügte, nicht für erforderlich erklärt hatte. Jene Unterscheidung mag in der früheren Justizorganisation und in der durch diese bedingten Verfahrensweise nach der Allgemeinen Gerichtsordnung, so wie in dem Bestehen einer grossen Anzahl von Patrimonialgerichten einerseits und der grossen Ausdehnung des dinglich und persönlich privilegirten Gerichtsstandes anderseits, in Folge dessen die wichtigeren und schwierigeren Fälle meist vor die Obergerichte schon in erster Instanz oder doch vor die diesen gleich organisirten grösseren Untergerichte erster Klasse kamen, eine theilweise Rechtfertigung gehabt haben. Allein sie hatte doch auch Manches gegen sich und musste vielfache Bedenken erregen. Was die Rechtssachen anlangt, so lässt sich nicht behaupten, dass sie überall darum leichter, einfacher und einen geringeren Aufwand von Rechtskenntniss und praktischem Blick erfordernd wären, weil der Werth des Streitobjects geringer, oder der Verklagte eine nicht eximirte Person ist. In Betreff der Richter aber musste es häufig als ein Nachtheil erkannt werden, wenn schon bei der Vorbereitung zum Amte an die Stelle des erlaubten und ehrenwerthen Strebens nach dem höchsten Ziele jene bescheidene Selbstbeschränkung trat, die sich begnügt, die Anforderungen des zweiten Examens zu erfüllen, während so Manchem, der sich in der Praxis auf einer untergeordneten Stelle vortheilhaft auszeichnet, der Weg der Beförderung abgeschnitten war, da nur Wenige geneigt waren im fortgeschrittenen Alter, auch wohl nachdem sie eine Familie gegründet, sich dem ungewissen Ergebnisse der dritten Prüfung zu unterziehen. Und gewiss hat diess den Eifer Mancher gelähmt, und eine nachtheilige Rückwirkung gehabt, während man in der äussern Erscheinung des Unterschiedes, eine Bestätigung der Nothwendigkeit desselben zu finden glauben mochte. Und doch musste schon 1783 der Grosskanzler von Carmer darüber klagen: „dass im letzten Decennium verschiedene Subjekte von äusserst mittelmässigen Kenntnissen und Fähigkeiten hie und da in die Kollegien sich eingeschlichen haben“ (S. 55). Wenn in Folge dessen die „grösste Rigueur“ empfohlen wird, und die Prüfung nicht blos „auf den Umfang und die Gründlichkeit der theoretischen Kenntnisse des Candidaten“, sondern auch auf „die Beschaffenheit seiner natürlichen Fähigkeiten, besonders des ihm beiwohnenden Grades von Penetration und Beurtheilungskraft mit grösster Sorgfalt“ gerichtet werden solle, so erscheint diess durchaus zu billigen, und wir wollen, ohne von den sich darbietenden Erinnerungen Gebrauch zu machen, nach den damaligen Voraussetzungen die Bestimmung gelten lassen, dass „Keinem das Zeugniss der Tauglichkeit zu einer Rathsstelle in einem Landesjustizcollegium ertheilt werden solle, welcher sich nicht durch den Besitz obiger Erfordernisse ganz vorzüglich auszeichnet.“ Aehnliches rescribiren die Grosskanzler und Justizminister 1791, 1800, und selbst 1839, was die Examinationscommission 1840 veranlasst, sich gegen den Vorwurf einer zu grossen Milde und Nachsicht zu rechtfertigen (S. 56. 57). Aber man kann sich doch eines Bedenkens nicht erwehren, bei der Anordnung: „blos mittelmässige Subjekte dürften künftig durchaus nicht mehr zugelassen, sondern zu Untergerichts-Bedienungen verwiesen werden“ (S. 55) und es sollte in den Prüfungsberichten noch bestimmter als bisher angezeigt werden, ob der Examinat *einen* vorzüglichen Grad von Tüchtigkeit, um *als Rath* — gebraucht zu werden, oder ob bei ihm nur eine ordinäre Qualification wahrgenommen worden, um etwa mit mehrem Nutzen bei einem Untergerichte angestellt zu werden“ (S. 50) — was jedoch, da überhaupt die Qualification angenommen wird, einen bessern Sinn hat, da allerdings, auch wenn kein solcher Unterschied der Prüfungen gemacht wird, immer nur die Bewährtesten in jeder Hinsicht zu den höheren Stellen befördert werden können. Dass in der neuern Zeit die Zahl derer, welche sich der dritten Prüfung unterzogen, ungemein und weit ausser dem Verhältnisse zu den zu besetzenden Raths- und höheren Richterstellen zugenommen hat, dürfte, zumal bei den unleugbaren Fortschritten der Wissenschaft, der Einrichtung der academischen Vorträge, und bei dem, was mit nicht genug anzuerkennendem Verdienste die Regierung für die Hebung der Rechtsfacultäten und des juristischen Studiums, namentlich seit dem hergestellten Frieden, und selbst während der drückendsten politischen Verhältnisse durch die Gründung der Universität zu Berlin und durch die theilweise Reorganisation der übrigen Landes-Universitäten gethan hat, doch einen tieferen und lobenswertheren Grund haben als das äusserliche Streben über geziemende Grenzen hinaus, welches S. 77. 94 etc. missbilligend in einem Commissionsbericht an den damaligen Justizminister angeführt wird. Bei solchem Ueberfluss an Bewerbern, welche die dritte Prüfung bestanden hatten (sog. Assessoren) war es natürlich, dass diese in

Concurrenz mit andern auch bei Besetzung der Unterrichterposten den Vorzug erhielten. So ist denn in der neuern Zeit schon thatsächlich jener Unterschied geschwunden, und die meisten Stellen wurden mit höher qualificirten Assessoren besetzt.

Man kann sich nur einverstanden damit erklären, dass dieser in einer tieferen Nothwendigkeit gegründete factische Zustand, nunmehr „auch rechtliche Anerkennung erhielt.“ „In Erwägung, dass durch die V. v. 2. Jan. 1849 über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximirten Gerichtsstandes, sowie über die anderweite Organisation der Gerichte, keine grösseren Untergerichte in bisheriger Form mehr vorhanden seien, sondern nur die Gerichte der ersten Instanz mit voller Competenz, und Appellationsgerichte,“ vereinigte sich die Commission durch ihren Beschluss v. 10. April dahin, dass künftig von dem Prädicate „„hinreichend für grosse Untergerichte““ kein Gebrauch mehr gemacht werden solle (S. 62. 63. vgl. mit S. 70). Es wird jetzt nicht mehr zwischen der Befähigung für die Landesjustizcollegien und denjenigen für grössere Untergerichte unterschieden und dieser Beschluss erhielt durch den Art. XV. des Gesetzes vom 26. April 1851, betreffend die Zusätze zu der V. v. 2. Jan. 1849 in sofern eine gesetzliche Bestätigung, als hiernach zur Bekleidung jeder Richter- und Staatsanwalt-Stelle die befriedigende Ablegung der dritten Prüfung erforderlich ist. (S. 63.)

Der „Vierte Abschnitt. Von der Kompetenz und dem Geschäftskreise der Immediat-Justiz-Examinations-Commission“ (S. 76.) und der Fünfte Abschnitt. Von den Personen, welche die Immediat-Justiz-Examinations-Commission gebildet haben und noch bilden“ (S. 86) geben zu weiteren Bemerkungen nicht Anlass. Dass man in dem fünften Abschnitt den Namen von Männern begegnet, welche in der Geschichte der Preussischen Gesetzgebung und Rechtspflege stets mit Ehren genannt werden und sich auf ein dauerndes Andenken gegründete Ansprüche erworben haben, bedarf keiner Ausführung.

Wir verweilen aber bei dem „Sechsten Abschnitt. Ueber den Nutzen der dritten Prüfung.“ (S. 91 etc.) indem wir damit die Betrachtung des „Siebenten Abschnittes. Ueber die Erfordernisse eines Examinators für die dritte juristische Prüfung, die Fehler, welche derselbe zu meiden hat, und die Methode bei dieser Prüfung“ (S. 97 etc.) verbinden.

Bei der Angabe des Nutzens der dritten Prüfung wird allerdings noch von dem früheren Unterschiede ausgegangen, demzufolge diese nicht für alle Stellen, sondern nur für den höheren Justizdienst unerlässlich sei. So ist denn zunächst von dem Nutzen für die Candidaten die Rede, denen das Bestehen der dritten Prüfung einen Vorzug vor Anderen sichert. Jetzt wird man aber mehr den objectiven Nutzen hervorheben müssen — da, welches auch die äusseren Veranlassungen der Aufhebung jener früheren Unterscheidungen gewesen sein mögen, es unbestritten ist, dass die gegenwärtige Einrichtung, vermöge welcher diese Prüfung die Bedingung für jede Anstellung ist, sich als die vorzüglichere bewährt hat. Wir wollen den Vf. selbst hören, welcher (S. 95) sich so ausspricht: „Die grössere Allgemeinheit der dritten Prüfung und die Berücksichtigung der dadurch erlangten Qualification bei Besetzung der Unterrichter-Stellen von Seiten der Justizminister haben unzweifelhaft einen vollkommneren Zustand der Untergerichte begründet. Nicht minder haben sie selbst auf die Landes-Justiz-Collegien und die hohen Gerichtsbehörden einen heilsamen Einfluss geübt. Seit die Untergerichte fast durchgängig mit Mitgliedern besetzt wurden, welche die dritte Prüfung bestanden hatten, ward eine Beförderung der Unterrichter in die Landes-Justiz-Collegien nicht blos möglich, sondern dieselbe auch für zweckmässig erachtet, während sonst den Assessoren der Obergerichte auf die Rathsstellen bei denselben der Anspruch ausschliessend zustand und nur höchst selten Ausnahmen hievon gemacht wurden. Die zweckmässigste Vorbereitung für den Rath eines Landes-Justiz-Collegiums ist aber unzweifelhaft die mehrjährige selbstständige Verwaltung einer Unterrichterstelle. Diejenigen Beamten sind am meisten geeignet andere Behörde zu beaufsichtigen, welche den Dienst bei den letzteren aus eigener Erfahrung kennen. Der Unterrichter steht überdiess den Gerichtseingesessenen viel näher als der Oberrichter und hat mehr Gelegenheit die Justizverwaltung in den Theilen, welche auf die Wohlfahrt der Gerichtseingesessenen den wirksamsten und lebendigsten Einfluss üben, durch unmittelbare Anschauung kennen zu lernen.“

Was als Inhalt des siebenten Abschnittes angegeben ist, verdient allen Examinatoren zur Beherzigung empfohlen zu werden. Der Vf. beschränkt seine lehrreichen Bemerkungen nicht auf die juristischen Examinatoren und nicht auf die, welche die dritte Prüfung vornehmen: er spricht auch (S. 98) von dem was „für Examinatoren jeder Art“ gilt, und seine ganze Darstellung gibt Zeugniss von der grossen praktischen Erfahrung, von dem Geiste der Gerechtigkeit und der Humanität, und was er gleichfalls als wesentlich fordert, „der Liebe, welche jeden christlichen Beruf durchdringen soll“ (S. 99). In dem ganzen Abschnitt ist nichts, was zu einer Gegenbemerkung, oder einem Bedenken Stoff gäbe: die Einschärfung der gebührenden Strenge, wo es sich nicht um Gewährungen handelt, die ein Wohlwollender dem Bittenden nach seinem Gefühle gern zu Theil werden liesse, sondern um Erfüllung einer hohen Pflicht und objektiver Interessen, — die mit der hier geforderten Charakterstärke zu vereinigende humane Weise des

Verfahrens, damit „der Candidat nicht zu der Meinung bestimmt werde, dass der Gegenübersitzende sein Gegner sei“ (S. 101), die hienach mit Rücksicht auf die Individualität einzurichtende Form und Methode der mündlichen Prüfung, die Verzichtleistung auf das Geltendmachen eigner Ansichten, in Gebieten, wo eine Verschiedenheit der Ansichten möglich ist und statt findet, so fern nur der Antwortende die seinige zu begründen weiss und die gehörige Bekanntschaft mit dem Gegenstande bekundet, – Alles diess, was hier mit treffenden aus reicher Erfahrung geschöpften Bemerkungen mitgetheilt wird, und insbesondere was über die Vorbereitung des Examinators, und dessen nach den Umständen einzuhaltendes, oder abzuänderndes Verfahren gesagt wird, verdient Beifall und wird dem Leser die Ueberzeugung gewähren, dass der Verfasser vorzugsweise das Recht hat so zu sprechen, wie er gethan. Wüssten wir es nicht schon, so würden wir aus dieser offenen Darlegung, wie aus der ganzen Schrift, den Werth der Einrichtung und die Würdigkeit des Berichterstatters erkennen. Allerdings ist das Meiste, was er anführt, und wonach ein so, wie er es meldet, eingerichtetes Examen einen günstigeren Eindruck auf Alle, die Prüfenden und die Geprüften und etwaige Zeugen macht, nur dann erst begründet, wenn überall eintritt, was S. 111 erinnert wird: „Diese Art der Prüfung setzt tüchtige, wenigstens einige tüchtige Candidaten voraus. Es kommen leider Prüfungstermine vor, in welcher diese Methode nicht anwendbar ist, und die Prüfung, wenn sie nicht sofort abgebrochen werden soll, ganz den Charakter der Referendariats- ja selbst der Auscultatorenprüfung annehmen muss.“ Ich gedachte der Zeugen. Die beiden so eben erwähnten ersten Prüfungen sind bei uns öffentlich. Ob es die dritte sein solle, war im Jahr 1842 vom Justizminister zum Gutachten der Commission gestellt worden. Von sieben Mitgliedern, aus welcher dieselbe damals bestand, erklärten sich vier gegen, drei für die Einführung der Oeffentlichkeit. Die Gründe der Mehrheit und die der Minderheit sind S. 112 angegeben; im Sinn der ersten wurde entschieden und es ist jetzt noch die Oeffentlichkeit ausgeschlossen. Stets ist aber für nöthig gehalten worden, dass eine Mehrheit von Prüfenden, und auch von zu Prüfenden sei. Darin soll wenigstens „ein Analogon der Oeffentlichkeit“ gegeben sein (S. 117). — Auch was über die schriftliche Prüfung, und Censur der praktischen und wissenschaftlichen Arbeiten bemerkt ist, verdient Anerkennung.

Sowohl hier, als in den in der zweiten Abtheilung (S. 1 etc.), welche die „Anlagen“ enthält, zur Kenntniss gebrachten Verordnungen, wird überall auf eine Vertrautheit mit dem gemeinen Recht, dem römischen, canonischen und deutschen — als unerlässliche Forderung hingewiesen. Dies ist, als ein Zeugniss der gründlichen Auffassung der Aufgabe, wie dieselbe ja auch stets bei dem academischen Rechtsunterricht behandelt worden ist, um so mehr zu beachten, als sich eine Zeitlang, begünstigt durch die bekannten Bestimmungen in der Einleitung des A. L. R. die Meinung geltend gemacht hatte, es sei mit der Ausschliessung der ehemaligen subsidiären Anwendbarkeit des gemeinen Rechts, auch dessen Studium mindestens entbehrlich. Wie nachtheilig diess, — wenn auch nicht unmittelbar für die Rechtspflege — wirken musste, bedarf einer weitern Ausführung an dieser Stelle nicht. Aber das muss pflichtmässig erwähnt werden, dass in Uebereinstimmung mit unseren Universitätseinrichtungen, auch die Reglements der Staatsprüfungen und das Verfahren der Examinationscommission zu jeder Zeit jenem bedauerlichen Vorurtheile entgegengetreten sind.

Unter den Anlagen befinden sich zwei, deren schon in der ersten Abtheilung S. 119 gedacht wird, beide schon 1807, 1808 gedruckt, jetzt wieder aufgenommen. Die erste eine Abhandlung von dem gelehrten Paelzow, der als Geh. Obertribunalrath seine erfolgreiche Wirksamkeit geschlossen: „Wie weit ist die Jurisprudenz Memoriensache? oder Ideen zur Bestimmung einer zweckmässigen Prüfungsmethode — besonders mit Hinsicht auf die Prüfung zum Referendariat in den Preussischen Gerichtshöfen — als eines Regulativs für den Examinator.“ (Zweite Abth. S. 6 etc.). Die andere von dem Kammergerichts-Präsidenten, nachmaligem Justizminister von Kircheisen „Ueber die Prüfungsmethode (S. 13 etc.), welche, wie der Herausgeber (Erste Abth. S. 120) bemerkt, „Zeugniss giebt von Kircheisens liebenswürdigem edlen Charakter, der Milde und Nachsicht, die er mit dem Ernste, ja mit der oft nothwendigen Strenge des Präsidenten zu vereinigen wusste.“ Mehr als blos geschichtliches Interesse bietet die erste Anlage „Reglement, wie es mit den Examine derjenigen gehalten werden solle, welche in ein Justiz-Collegium aufgenommen sein wollen, de dato Berlin d. 12. Nov. 1755“ (S. 3 etc). Hieran schliesst sich, nach den so eben erwähnten Abhandlungen, welche Anlage 2 und 3 bilden, unter Nr. 4 das Regulativ über die praktischen Vorbereitungen und die Prüfungen zum Justizdienst in den Rheinprovinzen v. 16. Febr. 1832“ und Nr. 5. „Instruktion für die Immediat-Justiz-Examinations-Commission zu Berlin v. 8. Febr. 1834“ (S. 19, 36 etc..). Höchst beachtenswerth ist Nr. 6. „Aufsatz der Immediatcommission vom 12. Mai 1836, über die beiden Civilrelationen für die dritte juristische Prüfung häufig wahrgenommenen Mängel, nebst dem Rescript des Justizministers Mühler v. 2. Juni 1836“ (S. 43 etc.), auf welchen näher einzugehen wir uns hier ungern versagen. Das jetzt Geltende in Betreff des Prüfungsverfahrens enthalten die Nr. 7 mit-

getheilt. „Allgemeine Verfügung v. 6. Mai 1840 an die Präsidien sämmtlicher Obergerichte mit Ausnahme derer in der Rheinprovinz" (S. 82). Nr. 8. Prüfungs-Regulativ v. 14. Juni 1847 unter der Ueberschrift: Zusammenstellung der die bestehenden Vorschriften über die Vorbereitung und Prüfung der Justiz-Referendarien abändernden Grundsätze nebst der genehmigenden Königlichen Ordre v. 14. Juni 1847 und der Verfügung des Justizministers v. 22. d. M. (S. 91 etc.) und Nr. 9: „Regulativ v. 10. Dec. 1849 über die Prüfung und Vorbereitung der Auscultatoren und Referendarien in der Justiz-Verwaltung, nebst der genehmigenden Königlichen Ordre v. 10. und der Verfügung des Justiz-Ministers v. 12. Dec. 1849" (S. 98 etc.).

Das unter Nr. 10 folgende „Verzeichniss der Aufgaben zu wissenschaftlichen Arbeiten, welche von der Immediat-Justiz-Examinations-Commission vom 1. Juli 1847 ab zugetheilt worden sind" und zwar für altländische Candidaten 219, für die rheinländischen Candidaten 27 an der Zahl (S. 109—157) dient nicht minder zur Bestätigung dessen, was über die Forderung und Beförderung tieferer wissenschaftlicher, auch dem gemeinen Rechte gewidmeter Studien bemerkt worden ist. Dass die einzelnen Aufgaben, von dem Standpunkte der Prüfung aus, und nicht etwa als freigewählte Themata wissenschaftlicher Erörterung aus betrachtet, auf verschiedenen Stufen der Schwierigkeit stehen, ist in der Natur der Sache gegründet und bei der Relativität des Begriffs des Schweren und Leichten um so weniger zu vermeiden, als der Zweck der Prüfung doch noch die Berücksichtigung anderer Momente gebietet. Die Aufnahme solcher Arbeiten überhaupt in den Examinationsplan ist ein Fortschritt, der auch für die Benützung der in früheren Bildungsperioden dargebotenen Gelegenheit nicht ohne gute Frucht sein kann.

Schliesslich möge noch der weitere Inhalt der zweiten Abtheilung angegeben werden. Nr. 11. „Uebersicht der seit Errichtung der Immediat-Commission von derselben in jedem Jahr geprüften Candidaten." Die grössere oder geringere Zahl ist erklärlicherweise vornehmlich durch die Grösse und die Bevölkerung des Staates in den verschiedenen Zeiten bedingt. In dem ersten Jahrzehente seit dem Bestehen der Commission ist das Minimum 3, das Maximum 24 Candidaten; in dem ersten Jahrzehente dieses Jahrhunderts steigt letzteres auf 56; im Jahr 1810 fand gar keine Prüfung statt; 1813 sind 9, 1814 5 und 1815 schon 25, 1816 nur 17 geprüft: dann findet ein allmähliges Steigen statt; zwischen 50—98: letztere Zahl im J. 1829; sodann aber 1830 sind 148 und von nun stets über 100, im Jahr 1835 schon 208, und so immer mehrere geprüft, die grösste Zahl, nämlich 323 im Jahr 1853, während es im Jahr 1854 nur 309 waren. Die Gründe sind bereits angegeben.

Eine „Uebersicht des Verhältnisses der Zahl der geprüften zu der Zahl der nicht vollständig bestandenen Candidaten seit dem Jahre 1833" folgt unter Nr. 12. (S. 164). Wenn unter 100 Geprüften, im Jahr 1833 zwischen 8 und 9, sodann mit Ausnahme der Jahre 1843, 1844, 1845, wo es zwischen 12 und 13 waren, eine fast immer wachsende Zahl, im Jahre 1854, wo unter 309 Geprüften 129, also zwischen 41 und 42 pCt., den Anforderungen nicht vollständig genügten, so darf daraus nicht unbedingt ein ungünstiger Schluss gezogen werden. Nicht nur ist es unmöglich bei der Verschiedenheit der beiderseits Betheiligten, und den nicht ganz abzuweisenden individuellen Verhältnissen eine völlig gleichmässige Norm für die Würdigung der Ergebnisse der einzelnen Prüfungen untereinander aufzustellen, sondern es sind auch in der neuern Zeit die Forderungen gesteigert worden, und bei dem Ueberfluss an Bewerbungen war kein Bedürfniss, sich mit mässigern Leistungen befriedigt zu erklären. Die nicht völlig Bestandenen sind nicht sämmtlich ganz untüchtig; sie mussten jedenfalls in den beiden vorhergegangenen Prüfungen genügt haben. Mancher mochte seine Kräfte überschätzt und sich zu früh zur Ablegung der Probe reif erachtet haben, die er bei wiederholten Versuchen bestand. Ich kann mir nicht versagen, die Aeusserung des würdigen Verfassers, jetzigen Präsidenten der Commission (S. 121 der ersten Abtheilung) hier aufzunehmen: „Sind — edlere Kräfte vorhanden, gehört der Candidat zu den tüchtigern Naturen und steht ihm ein erfahrner älterer Mann zur Seite, so wird das traurig verschuldete Begegniss meist ein Wendepunkt zum Bessern. Und wer hätte mehr die Pflicht einen solchen Wendepunkt herbeizuführen, als der Examinator selbst, der durch die Prüfung in ein so nahes Verhältniss mit dem Candidaten getreten ist. — Wir können es nicht leugnen, dass wir eben die Stunden, in welchen Gott uns vergönnt, das gebeugte Rohr aufzurichten, den zurückgewiesenen, oft der Verzweiflung nahen Candidaten zu beruhigen, ihm Selbstvertrauen und Muth einzuflössen, seine guten Vorsätze hervorzurufen, und ihm mit Rath an die Hand zu gehen, zu den Lichtmomenten unseres Amtslebens zählen."

Unter Nr. 13 die „Uebersicht der zur Commission jährlich zugegangenen neuen Aufträge seit dem Jahr 1833." Nr. 14. „Uebersicht der Prädikate, welche in dem dritten juristischen Examen den Candidaten über ihre Leistungen in den mündlichen Prüfungen seit dem October 1805 ertheilt worden (S. 166)." Es sind, mit Rücksicht auf die in dieser Hinsicht befolgten Grundsätze drei Perioden unterschieden, deren erste mit dem Jahr 1833, die

zweite 1835, die dritte 1854 schliesst. Das Ergebniss bestätigt das, was so eben hinsichtlich der nicht vollständig Bestandenen, aber deshalb doch nicht für ganz untüchtig Befundedenen, bemerkt wurde. Endlich Nr. 15. „Verzeichniss der Mitglieder der Immediat-Justiz-Examinations-Commission seit der Errichtung derselben“ (S. 168 etc.). Es sind im Ganzen 48, mit Einschluss der unter Nr. 16 (S. 180) besonders aufgeführten Mitglieder der Commission, welche bei derselben den Vorsitz geführt haben. Ueberall sind Geburtsjahr und Ort, frühere amtliche Stellung, soweit sie zu ermitteln gewesen, und der Eintritt und Austritt in die Commission angegeben, ersterer natürlich allein bei denen, welche gegenwärtig die Commission bilden.

J. Fr. H. Abegg.

Bayerisches Recht.

Vom Staatsrath i. a. D. und App. Ger. Präsident Dr. von Arnold in Eichstätt.

Betrachtungen über die Gerichtsverfassungen in Deutschland und insbesondere in Bayern. Stuttgart. Scheitlin. 1855. 8.

Der ungenannte Herr Verfasser hat diese vorzüglich auf die Gerichtsverfassungsfrage in Bayern berechnete Schrift mit besonderer Berücksichtigung der Denkschrift des Freiherrn von Völderndorff[1]) bearbeitet. Er geht von dem Grundsatze aus, dass die bisherigen Zustände successive zu verbessern, nicht aber auf einmal in Neues umzugestalten seien. Nachdem er die Organisation in Frankreich und England, das ehemalige Aemterwesen in Deutschland, die Organisation in Bayern, Württemberg, Kurhessen, Grossherzogthum Hessen, Baden, Braunschweig, Oldenburg, Hannover, Preussen und Oesterreich, dann die verschiedenen Organisationsversuche in Bayern kurz dargestellt hat, schlägt er unter Darstellung der Gründe für und wider die Trennung der Justiz von der Verwaltung auch in den untern Behörden eine Trennung bei diesen nur in der Art vor, dass zwar die Functionen der Justizverwaltung von einem Beamten selbstständig zu verrichten, dieser Beamte aber dem Amtsvorstande, unter dessen Leitung und mit welchem andere Beamte die Administrativgeschäfte besorgen, soweit es der Geschäftsmechanismus und die Repräsentation des Amtes als gemeinsamer Ausdruck aller im Wirkungskreise des Amtes liegenden Functionen und die in dem Amtsvorstande concentrirte Dienstesaufsicht erheischt, untergeordnet sei. Ganz richtig wird §. 10 bemerkt, dass, bevor man vollkommen einig und gewiss ist, auf welche Principien das Verfahren gebaut und wie dasselbe durchgeführt werden soll, man unmöglich definitiv und durchgreifend organisiren könne. Indessen will die Schrift aus Gründen der Zweckmässigkeit der Justiz verschiedene Gegenstände entziehen und der Polizei überweisen, namentlich Injurien, muthwillige Verletzungen an Person oder Eigenthum, Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaften u. s. w. oder auf Messen und Märkten, Gutsabschwendungen, Streitigkeiten, bei welchen das öffentliche Interesse mit unterläuft. Für Streitigkeiten über geringe Gegenstände, dann für solche Gegenstände, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, werden Einzelrichter vorgeschlagen, denen auch ein Vermittlungs- und Schiedsrichteramt in allen übrigen Sachen zukommen soll und von den Collegialgerichten Aufträge zu einzelnen Handlungen gegeben werden können, selbst zur Prozessinstruction, wobei schriftliches Vorverfahren vorausgesetzt wird. Die Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit sollen von Nebenbeamten bei den Einzelngerichten geführt werden, welche darüber, wenn Streitigkeiten entstehen, als Richter nicht entscheiden können. Den Einzelngerichten sollen ferner die Polizeistrafsachen und die Untersuchung in Strafsachen zustehen, wobei jedoch für mehrere Einzelngerichtsbezirke ein gemeinschaftlicher Untersuchungsrichter bestellt werden könnte.

Für Schiedsgerichte wird das Wort geredet und Handels- und Wechselgerichte, wie sie in Nürnberg bestehen, werden vorgeschlagen.

Mündliches Verfahren mit Verhandlungsmaxime und schriftlichem Vorverfahren mit richterlicher Prozessdirection wird empfohlen. Die Gründe für und gegen die Rechtskraft der Beweisinterlocute werden aufgeführt, eine Berufungssumme und Verbesserung des Concursverfahrens, dann kürzere Verjährungsfrist für persönliche Klagen vorgeschlagen.

Hinsichtlich der Strafrechtspflege spricht sich die Schrift nicht günstig für die Schwurgerichte, aber günstig für die Ernennung der Geschwornen durch die Staatsgewalt, für Beschränkung der Verdicte auf die Thatfrage[2]) und für einen Staatsgerichtshof zur Aburtheilung wichtigerer politischer Verbrechen aus. Eine Berufung über die Thatfrage wird nur unter Voraussetzung

1) Angezeigt oben Bd. II. S. 50.

2) Die Schwierigkeit der Trennung der Thatfrage von der Rechtsfrage wird anerkannt.

einer gesetzlichen Beweistheorie als zweckmässig anerkannt, die Mängel der Berufung bei dem mündlichen Verfahren werden dargelegt.

Die Staatsanwaltschaft wird als aufsehende Behörde, als Wächter und Vertreter des Gesetzes empfohlen.

Am Schlusse wird die obenerwähnte Denkschrift des Freiherrn von Völderndorff beurtheilt und ein Entwurf einer Gerichtsorganisation in Bayern mit Kostenanschlag beigefügt.

Rottmann, Eduard, Handbuch des Verfahrens in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, einschlüssig des Wechsel- und Merkantilprozesses in den königl. bayer. Landestheilen diesseits des Rheins. Nach den Quellen bearbeitet. Regensburg, Manz. 1855. 8.

Dieses Werk, wovon die erste Abtheilung Band II. Seite 50 dieser Jahrbücher angezeigt wurde, liegt nun in den ersten vier Abtheilungen vor und behandelt den bayerischen Civilprozess mit Einschluss des Concursprozesses in der in der früheren Anzeige angegebenen Art. Ein Sachregister und eine Uebersicht der allegirten Gesetzstellen, dann der Anmerkungen zur Gerichtsordnung, der Verordnungen, Entschliessungen und Rescripte, dann der Plenarbeschlüsse und Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts sind beigegeben. Die auf dem Titelblatt versprochene Darstellung des Wechsel- und Merkantilprozesses soll in einer fünften Abtheilung nachfolgen.

Arnold, Dr. F. C. v., die Einklagung der Hypothekkapitalszinsen in Bayern und der Ewiggeldrenten in München. Nebst einer Erörterung über die Ausdehnung des Ewiggeld-Instituts auf das Königreich Bayern und über Wiederbelebung des deutschen Rentenkaufs. Erlangen. Palm und Ernst Enke. 1855. 8.

(Selbstanzeige). Das bayerische Hypothekengesetz vom Jahre 1822, dessen Trefflichkeit in ganz Bayern anerkannt ist, hat im §. 52 auch eine Bestimmung über schleunige executive Beitreibung der Hypothekzinsen von den letzten zwei Jahren. Es ist sehr begreiflich, dass in einem Hypothekengesetze ausführliche prozessualische Bestimmungen über diese Zinsenbeitreibung nicht Platz finden konnten, vielmehr der Gesetzgeber nur Grundzüge andeutete und die Ausführung den Richtern überliess, welche dabei die allgemeinen gesetzlichen Prozessregeln als subsidiäre Normen benützen müssen. Es ist aber auch eben so begreiflich, dass auf solche Weise verschiedene Ansichten und Zweifel entstehen und der Zweck des Gesetzgebers, prompte Justiz in Beitreibung der Hypothekzinsen und dadurch Erhöhung des Hypothekencredits zu bewirken, nicht gleichförmig erreicht wird. Um diesen Missstand zu beseitigen und das Verfahren bei Einklagung der Hypothekkapitalzinsen vollständig darzustellen, behandelt obige Schrift die Natur und den Gegenstand der Hypothekenkapitalienzinsklage, Gerichtsstand, Parteien, Verfahren, Execution, Rechtsmittel und weitere Verfolgung der zum besondern Verfahren vorbehaltenen Ansprüche und Gegenansprüche.

Neben dem Institut der Hypotheken besteht in der Stadt München noch das sogenannte Ewiggeld, eine Art des altdeutschen Rentenkaufs mit alterthümlicher Execution zur Beitreibung der Renten. Es ist nun in der vorerwähnten Schrift die Natur des Ewiggelds und der Ewiggeldklage, Gerichtsstand, Parteien, Verfahren und Rechtsmittel erörtert.

Im Jahr 1854 wurde mit einigen Privilegien und Gewohnheitsrechtssätzen der Stadt München auch das Ewiggeldinstitut dieser Stadt auf deren Vorstädte gesetzlich ausgedehnt. Es liess sich voraus sagen, dass es den Bewohnern der Vorstädte nicht so leicht werden würde, ein ungewohntes Gewohnheitsrecht zu gewöhnen, allein der Wunsch solcher gesetzlichen Einführung war an die Staatsregierung gebracht, diese gab nach, die Kammern des Landtags stimmten bei und das Gesetz wurde gegeben. Während sich nun jetzt zeigt, dass in den Vorstädten kein Ewiggeld angelegt wird und man sich weit besser und sicherer bei dem Hypothekeninstitut findet, war damals das Lob des Ewiggelds so stark, dass Landtagsabgeordnete sich verpflichtet fühlten, die Ausdehnung desselben auf das ganze Königreich zu beantragen und man es sogar für nützlich hielt, den alten Rentenkauf wieder einzuführen. Obige Schrift sucht nun zu zeigen, wie unzweckmässig und überflüssig bei dem jetzigen Hypothekeninstitut Ewiggeld und Rentenkauf für die Grundbesitzer wie für die Kapitalisten sind und wie sehr davon abgerathen werden muss, veraltete und wegen ihrer Mängel in Verfall gerathene Institute wieder beleben zu wollen.

Rehm, K., der Geschworne in Bayern. Handbüchlein zum dienstlichen Gebrauch. Bamberg, Buchner. 1855. 12.

Handbuch für Geschworne. Mit Zugrundlegung des bayerischen Strafrechts, herausgegeben von einem Rechtskundigen. Nördlingen. Beck. 1855. 12.

Fast gleichzeitig erschienen obige zwei Schriften, beide als Anerkenntniss eines Bedürfnissen.

Die erste, deren Verfasser königl. bayer. Appellationsgerichtsrath ist und theils als Oberstaatsanwalt, theils als Schwurgerichts-Präsident mit dem Schwurgerichtsverfahren gründlich vertraut wurde und sehr wohl kennen lernte, was die Geschwornen von dem Verfahren vor den Schwurgerichten wissen müssen, stellt dieses Verfahren zu diesem Zwecke sehr klar und fasslich dar, indem er im ersten Abschnitt die allgemeinen Bestimmungen über das Schwurgericht (Zuständigkeit, Bildung, Verfahren), im

zweiten die Rechte und Obliegenheiten der Geschwornen, im dritten den Wahrspruch der Geschwornen, dessen Bedeutung und Umfang, Vorbereitung hiezu, Schöpfung, Verkündung und Prüfung entwickelt. Als Anhang sind zwei Ansprachen an Geschworne und das Formular einer Fragenstellung und eines Wahrspruchs beigegeben.

Die zweite Schrift, deren Verfasser nicht benannt ist, liefert nur in der Einleitung eine kurze Darstellung des Verfahrens vor Schwurgerichten: ihr Hauptinhalt ist aus dem Strafrecht geschöpft und besteht in einer kurzen Darstellung des Begriffs, der Abstufungen und der Strafe der einzelnen, zur Erleichterung des Nachschlagens alphabetisch geordneten Verbrechen und Vergehen. Da die Schwurgerichte wegen Zusammenfluss auch über Verbrechen und Vergehen zu urtheilen haben, welche ausserdem nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören würden, so hat der Verf. alle Verbrechen und Vergehen aufgenommen.

Wegweiser zum bayerischen Hypothekenrecht, ein Auszug der für Bürger und Bauer, Gläubiger und Schuldner wichtigsten Bestimmungen aus dem bayerischen Hypothekengesetze vom 1. Juni 1822, bearbeitet in allgemein fasslicher volksthümlicher Sprache, mit Beispielen versehen, in Fragen und Antworten, von einem königl. bayer. Beamten. Schrobenhausen (München. Finsterlin) 1844. gr. 12.

Diese Schrift, deren Inhalt der Titel schon angibt, hat nicht den Zweck, dem Juristen Dienste zu leisten, sondern soll dem Nichtjuristen Aufklärung über Hypothekenwesen in Bayern und Anleitung zu den treffenden Geschäften verschaffen.

Beck, A. L. Chr., über die Location der Hypothekenforderungen im Sinne des §. 19 der bayerischen Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822. Erlangen, 1855. 8.

Dürrschmidt, Heinr., zur Lehre von den Verbandhypotheken der deutschen Rechte. Mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Gesetzgebung. Augsburg. 1856. 8.

Die schwierige Frage, wie die Collision der Hypothekgläubiger zu lösen, wenn eine und dieselbe Forderung auf mehrere Objecte im Hypothekenbuch gemeinschaftlich eingetragen ist, dieselben Objecte aber früher oder auch später andern Gläubigern einzeln verpfändet wurden, war in der bayerischen Prioritätsordnung vom Jahr 1822 auf eine so unglückliche Weise gelöst, dass das zu gleicher Zeit verkündete treffliche Hypothekengesetz in seinen Grundprincipien: Publicität, Specialität und Priorität erschüttert und der Credit gelähmt war, sobald man den Absatz 2 des §. 19 seinem Wortlaute nach anwendete, ja solche Anwendung stand sogar in grellem Widerspruch mit §. 17 der Prioritätsordnung selbst, welcher die Grundprincipien: Publicität, Specialität und Priorität in Uebereinstimmung mit dem Hypothekengesetze als Norm ausspricht. Schon der Absatz 1 jenes §. 19 enthält ein Durchgreifen des Gesetzgebers, denn er liess für den Fall, dass nach dem Verkaufspreis der verhypothecirten Immobilien eine oder mehrere der darauf eingetragenen Hypotheken durch eine ihnen vorgehende, jedoch mit ungetheilter Summe auf mehrere Immobilien eingetragene Forderung in Verlustgefahr gesetzt würde, diese vorgehende Forderung, insoweit es ohne allen Nachtheil für sie geschehen kann, aus dem Erlöse eines oder des andern der zugleich hypothecirten und in der Masse vorhandenen Güter befriedigen, vorausgesetzt (Absatz 2 des §. 19), dass auf diese Weise alle auf den verschiedenen Gütern hypothekarisch eingetragenen Forderungen befriedigt werden. Es war zwar auf diese Weise dem auf mehrere Objecte eingetragenen Gläubiger das ihm an sich zustehende Recht der Wahl, welches dieser Objecte er angreifen wolle, genommen, allein er bekam seine volle Befriedigung, war also nicht dadurch verletzt, dass das Gesetz den Collisionsfall auf eine Weise löste, durch welche den einzelnen Hypothekgläubigern die Befriedigung aus den ihnen später verpfändeten einzelnen Objecten gesichert blieb: die nicht mit Hypotheken gesicherten Gläubiger aber waren insofern nicht beeinträchtigt, als doch jeder Hypothekgläubiger nur aus Objecten befriedigt wurde, die ihm verpfändet waren.

Konnten aber auf diese Weise nicht alle auf den verschiedenen Gütern hypothekarisch eingetragenen Forderungen befriedigt werden, so entstand die Frage, welche dieser Forderungen den Ausfall zu dulden habe, also aus dem Erlös nicht befriedigt werden soll. Hier verordnete Absatz 2 des erwähnten §. 19, dass die Kaufschillinge aller dieser hypothecirten Güter zusammen geworfen und aus dem Erlöse die auf alle verhypothecirten Güter eingetragenen Forderungen nach der Priorität der Zeit, ohne Unterchied, auf welche Grundstücke sie ursprünglich eingetragen waren, locirt werden sollen. Diese gesetzliche Bestimmung verletzte das Princip der Specialität, weil diejenigen Gläubiger, denen nicht alle, sondern nur ein Theil der Objecte, deren Erlöse zusammengeworfen wurden, verpfändet sind, auf die zusammengeworfene Masse, also auch auf Erlöse aus Objecten angewiesen werden, welche ihnen nicht verpfändet sind; sie verletzte das Princip der Publicität, weil derjenige Gläubiger, welcher auf dem Folium eines Objects eingetragen ist, sich hiernach gefallen lassen muss, dass der Erlös aus diesem Object in die gemeinschaftliche Masse geworfen und dass aus dieser Masse Gläubiger befriedigt werden, die er gar nicht als ihm vorgehend sich denken konnte, weil ihnen dieses Object

zu der Zeit, wo seine Hypothek errichtet wurde, gar nicht verpfändet war; sie verletzte das Princip der Priorität, weil solche Gläubiger ihm vorgezogen wurden, obgleich er auf das ihm verpfändete Object früher eingetragen war, lediglich weil sie auf andern Objecten früher, auf das ihm verpfändete Object aber später eingetragen waren.

Es war sehr natürlich, dass dieses Gesetz in der Anwendung Controversen erzeugte und zu der in diesen Jahrbüchern [3]) bereits angezeigten Literatur über diese Controversen sind nun auch die oben angegebenen beiden Schriften gekommen. Soweit solche nur Interpretationsversuche hinsichtlich jenes Abs. 2 des §. 19 enthalten, sind sie von keinem Interesse mehr, weil der §. 19 der Prioritätsordnung jetzt abgeändert ist; es wird daher von der Schrift des Herrn Beck nur bemerkt, dass sie den Gegenstand mit vielem Fleiss und grossem Scharfsinn behandelt hat. Die Schrift des Herrn Dürrschmidt enthält ausser Interpretation des jetzt aufgehobenen Art. 19 auch Hinweisung auf die Ansichten der Rechtslehrer über die Frage im Allgemeinen, Hinweisung auf die desfallsigen Bestimmungen einzelner Gesetzgebungen, vorzüglich theoretische Entwicklungen über die Rechtsverhältnisse bei gemeinschaftlichen Hypotheken für dieselbe Forderung und zuletzt Vorschläge für die Gesetzgebung. Den näheren Inhalt dieser von vieler Belesenheit zeugenden Schrift hier anzugeben, gestattet der vergönnte Raum nicht. Dagegen wird bemerkt, dass das oben erwähnte bayerische Gesetz, nämlich der §. 19 der Prioritätsordnung durch ein neueres Gesetz vom 1. Juli 1856 gänzlich abgeändert ist. Es geht nun, wenn man das neue Gesetz mit dem Hypothekengesetz vergleicht, nicht mehr an, dass eine auf mehrere Objecte mit ungetheilter Summe eingetragene Forderung einer auf das eine oder andere dieser Objecte früher eingetragenen Forderung nachtheilig sein könne, sondern die auf die mehreren Objecte eingetragene Forderung kann auf jedem Object erst zur Befriedigung kommen, wenn die früher eingetragenen Gläubiger befriedigt sind. Unter dieser Voraussetzung aber soll eine auf mehrere Objecte, welche sich im Vermögen des Gemeinschuldners befinden, mit ungetheilter Summe eingetragene Forderung aus dem Verkaufpreis für diese Objecte befriedigt werden. Die bekannte Frage, ob diese Objecte nach der Stückzahl oder nach Verhältniss des Verkaufpreises zu concurriren haben, ist in der ersten dieser Arten entschieden. Damit war man in die Nothwendigkeit versetzt, für den Fall, dass der Verkaufpreis des einen oder andern Objects zur Bezahlung der auf dasselbe treffenden Quote nicht hinreicht, die Bestimmung zu treffen, dass diese Quote, soweit sie unbefriedigt geblieben, auf die übrigen für die nämliche Forderung verhypothecirten und zur Masse gehörigen Immobilien abermals nach der Stückzahl weiter zu vertheilen und den auf diese Objecte bereits repartirten Quoten beizuschlagen ist. Ob diese Repartition und Subrepartition, die in manchen Fällen zu einer mehrmaligen Subrepartition führen kann, der in der preussischen Gerichtsordnung angewendeten Societätstheorie, nach welcher die einzelnen Objecte nach Verhältniss des Kaufpreises beizutragen haben und das ganze Geschäft mit einer einzigen Repartition abgethan ist, vorzuziehen, ob also der in den bayerischen Kammern im Jahr 1856 wie im Jahr 1822 an den Tag gelegte, aber nicht motivirte Horror gegen die Societätstheorie gegründet sei, wird die Erfahrung lehren. Der Fall, wenn eines der verpfändeten Objecte nicht oder nicht sofort verkauft werden kann, ist im Gesetze nicht berührt und überhaupt wurde bei der Berathung in den Kammern nicht blos zugestanden, sondern auch bewiesen, dass diese Materie äusserst schwierig ist, so dass es wohl gerathener gewesen sein möchte, das Gesetz einem künftigen Landtage vorzubehalten, um es mit mehr Musse vorschlagen und verabfassen zu können.

3) Bd. I. S. 171.

Kreutzer, J. M., die in Bayern geltenden Gesetze, Statutar- und Gewohnheitsrechte bezüglich der Viehgewährschaft, mit Einschluss der einschlägigen Bestimmungen der Nachbarstaaten. Erlangen, 1854. 8.

Der Herr Verfasser hat in diesem Werke nebst den einschlägigen Grundsätzen des römischen Rechts nicht weniger als zwei und siebenzig verschiedene in Bayern geltende gesetzliche Bestimmungen, Viehmarktsordnungen und Gewohnheitsrechte im Betreff der Gewähr der Viehmängel geliefert.

In der Vorrede sagt derselbe [4]), dass die meisten dieser Bestimmungen zu einer Zeit erlassen wurden, in der eine wissenschaftliche Veterinärmedicin gar nicht existirte und dass sie keineswegs auf eine richtige Einsicht in die Ursachen und Natur der betreffenden Thierkrankheiten basirt sind, vielmehr ihnen zumeist nur die gemeinste und roheste empirische Anschauung zur Grundlage und das beschränkteste Urtheil zum Stützpunkte diene.

Er hofft auf Abänderung dieses Uebelstandes für Bayern durch ein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

4) Als Professor der Thierarzneikunde steht dem Herrn Verfasser ein Urtheil dieser Art zu.

Hannöversches Recht.

Die Verhältnisse der durch Ablösung frei gewordenen Bauernhöfe in Hinsicht auf deren Zusammenhaltung und auf die Erbfolge vom Staatsrathe von Bothmer in Celle. (Hannover bei Rümpler. 8. 1855). Bei Erlass der Ablösungsordnung für unfreie Bauernhöfe im Hannoverschen vom Jahr 1833 traf die Regierung einzelne provisorische Vorschriften in den bezeichneten Richtungen, stellte aber eine erschöpfende Gesetzgebung in Aussicht. Damit ist sie indess bis lang nicht hervorgetreten, und sind selbstredend dadurch die fraglichen Verhältnisse der in grosser Zahl frei gewordenen Bauernhöfe höchst unsicher geworden. Der Verf. stellt dies nicht nur klar, sondern hebt auch einzelne Richtungen hervor, in welchen das Einschreiten der Gesetzgebung unerlässlich sei, und dabei wiederum entwickelt er seine Ansichten über einzelne zu erlassende Bestimmungen. Als einigermassen disputabel mag hier seine Ansicht über die Unbeschränktheit der Befugniss, mehre Bauernhöfe zu verbinden, so wie über das Recht des letzten Besitzers, unter seinen Erben testamentarisch seine Hofnachfolger zu designiren, hervorgehoben werden und seine Ansicht über Interimswirthschaft; zu beherzigen, ist jedenfalls dasjenige, was über das Anerbenrecht gesagt ist. 4.

Zur Lehre von den Kirchen- und Schullasten im Königreiche Hannover vom Reg. Rathe Brüel in Hannover (bei Rümpler 1855). Eine umfassende Nachweisung, dass jene Lasten persönlicher Natur seien, und nur bei Vertheilung derselben der Grundbesitz des persönlich Verpflichteten mit in Betracht komme; es bezweckt diese Schrift evident eine Widerlegung einer vor Kurzem im Magazin für Hannov. Recht erschienene Abhandlung vom O. A. Rathe Wachsmuth, welcher die Lasten, nach demjenigen Stande des Rechts, wie es sich im Hannoverschen herausgebildet hat, als dingliche darzustellen bemüht ist, und welcher daher auch die Forenser, Mitglieder anderer Confessionen und juristische Personen zu jenen Lasten heranziehen will, wofern sie in der betreffenden Parochie etc. nur mit Grundstücken ansässig sind. 4.

B. Gesetzgebung.

Königreich Preussen *).

Der den mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfürsten und Grafen, deren Besitzungen in den Jahren 1815 und 1850 der Preussischen Monarchie einverleibt oder wieder einverleibt worden sind, und den Mitgliedern ihrer Familien durch den Art. XIV. der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 zugesicherte, durch die Gesetzgebung seit dem 1. Januar 1848 aufgehobene privilegirte Gerichtsstand ist durch allerhöchste Verordnung v. 12. Nov. 1855 auf Grund des Gesetzes vom 10. Juni 1854 (die Declaration der Verfassungsurkunde in Bezug auf die Rechte der mittelbar gewordenen deutschen Reichsfürsten und Grafen betr.) wiederhergestellt worden.

Ebenso sind diejenigen, durch die Gesetzgebung seit dem 1. Jan. 1848 verletzten Rechte und Vorzüge, welche den mittelbar gewordenen Deutschen Reichsfürsten und Grafen, deren Besitzungen der Preussischen Monarchie in den Jahren 1815 und 1850 einverleibt oder wieder einverleibt worden, auf Grund ihrer früheren staatsrechtlichen Stellung im Reiche und in der von ihnen besessenen Landeshoheit zustehen, und namentlich durch den Art. XIV der deutschen Bundesakte vom 8. Juni 1815 und durch die Artikel 23 und 43 der Wiener Congressakte vom 9. Juni 1815, sowie durch die spätere Bundesgesetzgebung zugesichert, und von den Betheiligten nicht durch rechtsbeständige Verträge ausdrücklich aufgegeben worden sind, wiederhergestellt worden. 24.

Königreich Bayern **).

Uebereinkunft zwischen Bayern und Oesterreich, die Ausdehnung des Bundesbeschlusses v. 18. Aug. 1846 wegen gegenseitiger Auslieferung politischer Verbrecher auch auf die nicht zum deutschen Bunde gehörigen Kronländer des österr. Kaiserreiches betr. 21. Mai 1855. (Reg. Bl. Nr. 27).

Die Familienverträge des Fürstl. Hauses Thurn u. Taxis v. 17. Sept. 1776 (mit Ausnahme der auf die Verhältnisse der erloschenen Verfassung des deutschen Reichs bezüglichen Stellen unter 25. Dcbr. 1807 bestätigt) und v. 21. Febr. 1831 sind unt. 15. Juni 1855 publicirt (Reg. Bl. 29).

Das OAGer. hat einen Plenarbeschluss dahin gefasst: dass die civilrechtlichen Ansprüche eines ausserehelich gebornen Kindes gegen den Beihälter der Mutter nach den Gesetzen des Orts, wo der betreffende Beischlaf verübt worden ist, zu beurtheilen sind. (Reg. Bl. 30.).

Hausgesetz im Geschlechte der Grafen von Giech, vom 5. März 1855, bekannt gemacht unterm 18. Juni 1855. (Reg. Bl. 32.)

Nachtrag zum Jurisdictions-Vertrag zwischen Bayern und Württemberg v. J. 1821, abgeschlossen den 22. Dec. 1845, ratificirt den 24. Juli 1855; bek. gem. den 27. Juli dess. J. (Reg. Bl. Nr. 37). Hiernach soll 1) von dem Requisite der Bescheinigung der verübten That bei Reclamation geflüchteter Unterthanen Umgang genommen werden, und die namentliche Bezeichnung des die Requisition begründenden Verbrechens genügen; 2) werden §. 23—27 des ältern Vertrags nicht blos auf die von den Gerichten, sondern auch auf die von den Polizeibehörden zu untersuchenden Handlungen ausgedehnt, 3) unvermögliche Unterthanen werden in beiden Staaten auf Bescheinigung zum Armenwesen zugelassen, 4) diese Bestimmungen, sowie der ältere Vertrag gelten nicht für die Rheinpfalz.

Die Uebereinkunft mit Oesterreich wegen gegenseitiger Gestattung der Nacheile vom 21. Aug. 1852 ist laut Bek. vom 10. Okt. 1855 (Reg. Bl. 48) in einigen Nebenpunkten erweitert.

Verbot der Zahlung mit fremdem Papiergelde in Stücken unter 10 Thaler, bei polizeilicher Geldbusse von 50 fl. — V. v. 21. Nov

*) Forts. von S. 80 d. Bandes.

**) Fortsetzung von S. 81.

1855 (Reg.Bl. 54) — von welchem Verbote die k. preussischen und k. sächsischen Cassenanweisungen ausgenommen sind, V. v. 24. Nov. dess. J. (Reg. Bl. 56.)

Durch Vereinbarung der Rheinuferstaaten ist Art. XIV der polizeilichen Verordnung über das Befahren des Rheines von Basel bis in die See v. J. 1850 (bezüglich des Verhaltens bei hohem Wasserstand) abgeändert. — V. v. 24. Nov. (Reg.Bl. 57).

Das OAG. hat einen Plenarbeschluss dahin gefasst: „nach gemeinem deutschen Rechte sind die Mitglieder der Kirchengemeinde nicht schuldig, bei Bauten von Pfarr- oder diesen gleich geachteten Kirchen und den dazu gehörigen Gebäuden auf dem Lande die nöthigen Hand- und Spanndienste unentgeltlich zu leisten, wenn die Baukosten aus dem Kirchenvermögen selbst oder von dritten Personen zu bestreiten sind." (Reg.Bl. 58.)

Dasselbe Gericht hat folgenden Plenarbeschluss gefasst: „die Bestimmung der Nürnberger Appellationsgerichtsordnung v. 19. Juli 1802 §. 17 litt. f, wonach Wechselsachen, insofern der Wechsel seine Kraft noch nicht verloren hat, nicht appellabel sind, bestehet für Streitsachen aus nicht-kaufmännischen Wechseln nicht mehr in gesetzlicher Kraft." (Regbl. 58.) 6.

Königreich Sachsen *).

Gesetz über die Berichtigung von Wasserläufen und die Ausführung von Ent- und Bewässerungsanlagen, vom 15. Aug. 1855 (G. u. Vbl. St. 16). Die Grundzüge dieses Gesetzes sind: In Ausführung und Unterhaltung der Berichtigung eines (natürlichen) Wasserlaufes, welche von einem Betheiligten beantragt und vom Ministerium des Innern wegen eines an der Ausführung obwaltenden erheblichen Landesculturinteresses genehmigt wird, sind die Eigenthümer derjenigen Grundstücke, deren Werth durch die Berichtigung erhöht wird, nach Verhältniss der eintretenden Werthserhöhung verpflichtet. Dieselben bilden eine Genossenschaft, deren Rechte und Pflichten durch eine Genossenschaftsordnung geregelt werden. Die Berichtigung erfolgt nach vorgängigem Gehör der Betheiligten in Gemässheit eines festzustellenden Planes. — Das Gesetz bestimmt noch Näheres über Ent- und Bewässerungsanlagen, Entschädigungen, Verfahren und Aufsicht dabei.

Gesetz, die Anlegung und Benutzung elektromagnetischer Telegraphen betr. v. 21. Sept. 1855 (G. u. Vbl. St. 18). — Die Genehmigung zur Anlegung solcher ist, bei 100 Thlr. Geld- oder Gefängnisstrafe, vorher von der Staatsregierung einzuholen.

Die K. S. Regierung ist unterm 13. August 1855 dem zwischen Preussen und Grossbritannien unterm 24. Juni d. J. vereinbarten Zusatzvertrag v. 13. Mai 1846 über den gegenseitigen Schutz der Autorrechte beigetreten. V. v. 5. Decbr. 1855. (G. u. Vbl. St. 22.)

Gesetz, die Aufbringung des Bedarfs für Kirchen und Schulen betr., zur Abänderung des Ges. v. 8. März 1838, v. 12. Decbr. 1855. (Ebendas.) 5.

*) Fortsetzung von S. 85 d. Bds.

Königreich Hannover *).

Durch K. Verordnung, betr. die Ausführung des Bundesbeschlusses v. 12. April 1855 über die Beschwerden der Land- und Ritterschaften, v. 16. Mai 1855 (G. S. I. Abth. Nr. 13) wurden §. 33 des Verfassungsgesetzes v. 5. Sept. 1848 und des Ges. v. 1. Aug. 1851 über die Reorganisation der Provinziallandschaften, als auf verfassungsmässigem Wege nicht entstanden, aufgehoben, und hiemit zusammenhängend durch K. Verordnung, betr. Publication des Bundesbeschlusses vom 19. April 1855, wegen Abänderung des Verfassungsgesetzes v. 1848, sowie Ausführung desselben etc. v. 1. Aug. 1855. (G. S. I. Abth. Nro. 24) eine Reihe Bestimmungen des vorgedachten Verfassungsgesetzes, theils abgeändert, theils ganz aufgehoben und an deren Stelle §§. des Landesverfassungsgesetzes v. 6. Aug. 1840 wieder *in Kraft* gesetzt **).

Gesetz, die Feststellung und Wiedereinziehung der Kosten des Unterhalts der Gefangenen betr. v. 23. Jul. 1855 (G. S. I. Abth. Nr. 19.). Der Kostenbetrag soll, soweit diese Kosten gesetzlich vom Verurtheilten oder ausnahmsweise von Dritten zu tragen oder zu erstatten sind, im Verwaltungswege festgestellt werden, und auf gleiche Weise die Beitreibung der Unterhaltskosten aus dem Vermögen der betreffenden vorgenannten Personen erfolgen.

Uebereinkunft mit Frankreich wegen Auslieferung von Verbrechern, bekannt gemacht durch Patent vom 23. Juli 1855. (G. S. 2. Abth. Nr. 20.)

Uebereinkunft mit den V. St. von Nordamerika wegen Auslieferung von Verbrechern, bekannt gemacht durch Patent v. 23. Jul. 1855. (G. S. I. Abth. Nr. 21.)

Gesetz, die unmangelhafte Befolgung der Gesetze und Verordnungen, sowie die Errichtung eines Staatsgerichtshofes betr. v. 7. Okt. 1855. (Ebend. Nr. 31). — Wer als Mitglied eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde, oder als Kirchendiener bei amtlichen Handlun-

*) Fortsetzung von S. 86 d. Bds.

**) Da eine blosse Aufzählung der betreffenden §§ beider Gesetze nutzlos, eine specielle Angabe des Inhalts an dieser Stelle zu weitläufig wäre, so müssen wir uns hier mit vorstehender Angabe begnügen, vorbehältlich eines späteren anderweiten Eingehens auf diesen Punkt. Die Red.

gen die Verfassungsmässigkeit oder Rechtsgültigkeit der vom König verkündigten Gesetze oder Verordnungen seiner Beurtheilung unterzieht und bestreitet, soll wegen der darin befindlichen, mit der Amtspflicht unvereinbaren Auflehnung gegen die Königliche Prärogative und wider die Verfassung im Disciplinarwege mit Dienstentlassung bestraft werden. Die desfalsige Disciplinarstrafgewalt steht einem Staatsgerichtshofe zu, der aus einem Präsidenten und dreien den höhern Landesgerichten angehörenden vom Könige ernannten Mitgliedern und einem Staatsanwalt besteht. Das Erkenntniss des Staatsgerichtshofes, gegen welches keine Berufung oder Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist, bedarf der königlichen Sanction.

Gesetz, die Beschränkung der Zuständigkeit der Schwurgerichtshöfe betr. vom 22. Dec. 1855 (G. S. I. Abth. Nr. 45). Die Bestimmungen des §. 9 unter 6. der St.P.Ordnung v. 8. Nov. 1850, wonach 1) alle sog. politischen und 2) alle sonstigen durch die Presse begangenen, von amtswegen zu strafenden Vergehen an die Schwurgerichtshöfe gehört, ist aufgehoben, und die Aburtheilung der letzteren (2) den sonst dafür nach allgemeinen Grundsätzen der St.PO. competenten Gerichten, die der erstern (1) aber einem besondern Urtheilssenat des Oberappellationsgerichts überwiesen. 6.

Königreich Württemberg *).

Revidirtes Gesetz betr. den Schutz des Waldeigenthums v. 4. Sept. 1855 (Regbl. Nr. 19); es kann hiernach, wenn in einem Bezirke Eingriffe in das Waldeigenthum in grössern Umfange vorkommen, das Feilbieten von Walderzeugnissen in diesem Bezirke von der Beibringung amtlicher, auf 8 Tage gültiger, Zeugnisse über die Rechtmässigkeit des Erwerbs derselben abhängig gemacht werden. Zuwiderhandlungen bei Strafe von 3—15 fl.

Gesetz betr. die Regelung der Jagd, v. 27. Okt. d. J. (Regbl. Nr. 22.) — Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eignem Grund und Boden; das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden bleibt aufgehoben und darf als Jagdgerechtigkeit in Zukunft nicht mehr bestellt werden. Abgesehen von Enclaven, darf die Jagd durch den Grundeigenthümer selbst nur auf einem zusammenhängenden Grundbesitz von mehr als 50 Morgen Land ausgeübt werden, in allen andern Fällen übt die politische Gemeinde Namens der Grundeigenthümer sie durch Verpachtung aus und zwar in Complexen von mindestens je 500 Morgen; dergleichen Complexe können nur in einzelne Jagddistricte von mindestens 2000 Morgen zerschlagen werden. Die Ausübung der Jagd durch den Einzelnen ist durch den Besitz einer Jagdkarte bedingt, welche auf Ein Jahr gegen Entrichtung von 4 fl. ausgestellt wird. — Es folgen verschiedene jagdpolizeiliche Vorschriften.

Gesetz betr. einige Abänderungen und Ergänzungen des Executions- und Pfandgesetzes, v. 13. Nov. 1855. (Regbl. Nr. 27.)

Gesetz, betr. die Rechtsmittel in Verwaltungsjustizsachen vom 26. Nov. 1855 (Regbl. Nr. 28). Es finden statt: das ordentliche Rechtsmittel des Recurses, mit Suspensivkraft, 10 Tage Anmeldungsfrist, 30 Tage Begründungsfrist, welche Fristen unerstrecklich sind, bei Streitwerth bis 100 fl. ist jeder Partei nur Einmal zu recurriren gestattet; die ausserordentlichen Rechtsmittel sind die Nichtigkeitsbeschwerde, welche Ein Jahr lang wegen wesentlicher formeller Mängel angebracht werden kann, und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche binnen sechs Monaten vor der Entdeckung neuer Beweismittel oder Thatsachen einzubringen ist. 6.

Holstein und Lauenburg.

A. Holstein.

1) Ministerialschreiben vom 11. October 1854 betr. das Verfahren gegen Individuen, welche wegen ausserehelicher Schwängerung in Unzuchtsstrafe genommen werden sollen, das angeschuldigte Vergehen aber leugnen. Es war in einem Gerichtsbezirk Praxis geworden, dem angeblichen Schwängerer, welcher die Unzuchtsbrüche zu erlegen sich weigert, weil er die Schwängerung leugnet, sub poena confessi aufzugeben, dass er die Geschwächte innerhalb Ordnungsfrist zur Klage provocire, und dann die Entscheidung über die Unzuchtsstrafe von dem Ausfall der Schwängerungsklage abhängig zu machen. Das Ministerium erklärt ein solches Verfahren für unzulässig, weil durch dasselbe: a) Denuntiat angehalten werde seine Unschuld zu beweisen, b) die Erkennung einer Strafe von dem Ausfall eines Civil-Prozesses abhängig gemacht werde.

2) Rescript des Holstein. Obergerichts vom 21. Dezember 1854, bezüglich eines ähnlichen Rescriptes vom Jahre 1852: Wenn ein überlebender Ehegatte, der mit seinen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, sich wieder verheirathet, so soll in der Regel sofort zur Auftheilung geschritten werden, und eine etwa errichtete Interimswirthschaft hiervon keine Ausnahme begründen. In solchen Districten, wo bei errichteten Interimswirthschaften die Kinder hinsichtlich des Grundbesitzes herkömmlich in Communion bleiben bis zum Ablauf der Satzjahre, kann dies Verhältniss bleiben, wenn der die Stelle in Satzwirthschaft übernehmende Ehegatte (bei seiner Wiederverheirathung) auf seine statutarische Portion aus dem Grundbesitz völlig Verzicht leistet. Der ganze Capital- und Mobiliar-Nachlass des

*) Forts. von S. 86.

Erstverstorbenen muss aber sofort bei Errichtung der Interimswirthschaft reell aufgetheilt werden.

3) Königl. Resolution vom 14. Januar 1855: Wenngleich den Gerichtshaltern adeliger und anderer mit Jurisdiction versehener Güter ein Anspruch auf Pension aus der Staatskasse nicht zusteht, (— wiewohl jeder vom Gutsherr bestellte Justiziar vom König bestätigt werden muss — Anm. d. Ref.), so soll doch in Zukunft in die Bestätigungsurkunde die ausdrückliche Clausel aufgenommen werden, dass ihnen bei Aufhebung der Partrimonialgerichtsbarkeit kein Anspruch auf Entschädigung zustehen solle.

4) Königl. Resolution von demselben Dato: In die Advocatenbestallungen soll fortan die Bestimmung aufgenommen werden, dass der Betreffende hinsichtlich seines Wohnorts sich den Bestimmungen des Ministerii unterwerfe, und dass eine ohne Genehmigung des Ministerii vorgenommene Wohnortsveränderung als Verzicht auf die Advocatur gelten solle.

5) Ministerielle Declaration einiger §§. des Gesetzes über Aufhebung des Mühlenzwangs vom 20. Januar 1855 (über d. Gesetz selbst cf. Jahrg. I. S. 183 n. 78 dieser Jahrb.).

6) Patent vom 17. Februar 1855 enthält die Publication des Bundesbeschlusses vom 26. Januar 1854 betr. die gegenseitige Auslieferung gemeiner Verbrecher auf deutschem Bundesgebiet.

7) Ministerial-Schreiben vom 1. März 1855 betr. die Ungültigkeit zeitcontractlicher Verpflichtungen zum Besuch einer bestimmten Mühle.

Nachdem der Mühlenzwang gesetzlich aufgehoben und festgesetzt worden ist, dass derselbe in Zukunft weder durch Vertrag noch durch Verjährung rechtsgültig soll begründet werden können, so darf nunmehr auch kein Gutsherr mit seinen Gutsuntergehörigen stipuliren, dass letztere ihr Korn auf einer bestimmten Mühle mahlen lassen sollen. — Solche contractliche Stipulationen, — durch deren Inhalt, der Wirkung nach, ein Mühlenzwang constituirt wird, — sind ungültig, und in Zukunft unzulässig.

8) Ministerial-Circulair vom 24. März 1855: Mehrere in der Hand eines Eigenthümers vereinigte geschlossene Landstellen sollen, — auch wenn sie von einer Stelle aus gemeinschaftlich bewirthschaftet werden — doch in ihrem ursprünglichen Bestande als selbstständige Landstellen erhalten, Wohnungs- und Wirthschaftsgebäude ohne höhere Genehmigung nicht abgebrochen, die Gränzen nicht verändert werden.

9) Verordnung vom 11. April 1855 betr. die Repartition der Kosten der zu erbauenden neuen Strafanstalten (cf. Jahrg. I. der Jahrb. S. 183 n. 77.).

10) Ministerial-Circular vom 13. April 1855. Die Civilbeamten, für welche eine Uniform verordnet ist, sollen dieselben bei allen Dienstverrichtungen sowohl im Hause, wie ausserhalb desselben, tragen.

11) Die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung in der Unterinstanz wurde mittelst allerhöchster Verfügung vom 19. Mai 1855 zunächst für die Herrschaft Pinneberg angeordnet. — Der Landdrostei verbleibt die gesammte Administration und eine geringe polizeiliche Strafgewalt (bis zum Strafmass von 10tägigem Gefängniss bei Wasser und Brod). —

Die Rechtspflege in Civil- und Strafsachen geht auf den neu zu bestellenden Landrichter (dem ein Secretair beigeordnet wird) und auf die bisherigen Kirchspielsvögte über.

Letztere erhalten die Civilrechtspflege in denjenigen Sachen, die mehr oder weniger summarischer Natur sind. Die Verfügung fasst die Sachen in 10 namhaft gemachten Kategorien zusammen.

Ausserdem sollen die Kirchspielsvögte in allen Rechtsstreitigkeiten den Versuch der Güte anstellen, und der Landrichter darf keine Sache annehmen, bevor dieser Versuch vor dem Kirchspielsvogt stattgefunden. — Von den Erkenntnissen des Landrichters sowohl, wie von denen der Kirchspielsvögte geht der Recurs an das holsteinische Obergericht[1]).

12) Circulair des holst. O. *Crim. Ger.* an sämmtliche Untergerichte vom 29. Juni 1855. a) Die Untergerichte sollen, wenn ein schweres Verbrechen (Handlungen, welche mit einer Strafe von mehr als 1 Jahr Zuchthaus bedroht sind) den Gegenstand der Untersuchung bildet, die Acten auch alsdann an das O. Crim. Gericht einsenden, wenn sie des Dafürhaltens sind, dass ein völlig oder von der Instanz freisprechendes Erkenntniss abzugeben ist. b) Ein pünktliches Innehalten der den Vertheidigern gestellten Fristen werde wiederholt eingeschärft.

13) Ministerialschreiben vom 25. Juli 1855 betr. die provisorische Wasserlösungsordnung vom 5. Juni 1854 (cf. Bd. I. der Jahrb. a. a. O. n. 79.). — Die durch die

---

1) Vorstehende Verfügung ist ohne Zuziehung der Landesvertretung erlassen. Das Ministerium bezeichnet die Neuerung nur als eine, durch das locale Bedürfniss des in Betracht kommenden Bezirks herbeigeführte, Veränderung der Geschäftsvertheilung unter den verschiedenen Beamten; weitergehende Reformen seien von der Zustimmung der Stände abhängig. — Unverkennbar hat das Ministerium mit dieser, zunächst für einen bestimmten District getroffenen, Einrichtung versuchen wollen, in wiefern die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung in der Unterinstanz sich praktisch bewähre, um demnächst bei Reorganisation der Rechtspflege und Verwaltung des ganzen Landes die gewonnenen Erfahrungen zu benützen; es ist daher zu bedauern, dass die Ständeversammlung, in allzustarrer parlamentarischer Consequenz, solches dem Ministerium zum Vorwurf gemacht hat. —

Anm. d. Ref.

provisor. Wasserlösungsordnung dem Grundbesitzer auferlegte Verpflichtung, von seinem Nachbarn das Wasser nach Maassgabe des natürlichen Gefälles aufzunehmen, und weiter abzuleiten, ist durch die Voraussetzung bedingt, dass eine genügende Entwässerung auf dem eignen Grund und Boden des Letzteren nicht bewerkstelligt werden kann, und es kann mithin ein Grundbesitzer nicht verpflichtet sein, einen Gränzgraben einseitig auf seinem Gebiet, behufs besserer Entwässerung des Nachbargrundstücks, anzulegen oder zu vertiefen.

13) Verfügung betr. das Visiren der Wanderbücher derjenigen Handwerksgesellen, welche zu ihrer Beförderung die Eisenbahnzüge benutzen wollen. Vom 25. August 1855.

B. Lauenburg.

1) Patent vom 17. Februar 1855 betr. die Publication des Beschlusses der Bundesversammlung bezügl. Auslieferung gemeiner Verbrecher.

2) Regierungsausschreiben vom 1. August 1855. Es wird eingeschärft, dass Bauern (Meier) ihre Holzungen nur zur forstwirthschaftlichen Holzkultur benutzen, nicht aber abroden oder im Bestand verringern dürfen.

3) Wehrpflichtsgesetz vom 27. October 1855. 39.

Uebersicht der gegenwärtigen Rechtszustände in den Anhaltischen Herzogthümern *).

I. Das Herzogthum Anhalt-Dessau-Köthen.

Dieses Herzogthum mit einem Flächenraume von 32 Quadratmeilen hat über 116,000 Einwohner. Nach dem am 23 November 1847 ohne Nachkommen erfolgten Ableben des Herzogs Heinrich von Anhalt-Köthen wurde Letzteres laut getroffener Uebereinkunft mit dem Herzoge von Anhalt-Bernburg als Lehnsvetter, mit Anh. Dessau zunächst politisch, und nach beendigter von Dessau geführter Administration und aufgehobener zwischen beiden Herzögen bestandenen Gemeinschaft der Landeshoheits- und Regierungsrechte durch Herzogl. Patent vom 22. Mai 1853 auch faktisch vereinigt, wogegen dem Herzoge von Bernburg eine Entschädigung zugesichert wurde. Seit der politischen Vereinigung der beiden Herzogthümer wurden Gesetze theils für beide gemeinschaftlich, theils für Anhalt-Dessau allein erlassen, seit der Vereinigung zu einem Herzogthume aber werden die Gesetze für dieses gegeben, jedoch gelten in Köthen noch dessen frühere, soweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben sind. In neuerer Zeit hat man es sich angelegen sein lassen, die mit vieler Sorgfalt gehobene Rechtspflege und Gesetzgebung in dem vereinigten Herzogthume in Gleichförmigkeit und Uebereinstimmung zu bringen, und sind die Gerichte neu organisirt, auch ist die Verwaltung von der Justiz durchgängig getrennt worden.

Es bilden drei collegialisch eingerichtete Kreisgerichte in Verbindung mit neun Einzelrichtern als Kreisgerichtscommissionen, welchen in dem Sprengel der Kreisgerichte besondere Bezirke angewiesen sind, die erste Instanz für die gesammte Justizverwaltung des vereinigten Herzogthums. Jedes Kreisgericht besteht aus einem Director und der erforderlichen Anzahl von Räthen und Assessoren, auch werden demselben Auscultatoren oder Referendare beigeordnet. Die Kreisgerichtscommissionen bestehen aus den Einzelrichtern und dem nach der Grösse der Bezirke nöthigen Personal an Actuarien oder Gerichtsschreibern, die Einzelrichter sind Mitglieder der Kreisgerichte und stehen unter Aufsicht der Kreisgerichtsdirectoren. Bei jedem Kreisgericht und dem in dessen Sprengel angestellten Einzelrichter ist ein Staatsanwalt bestellt, welcher ausser seinen Obliegenheiten noch solche civilrichterliche Geschäfte führt, die sich mit seiner Stellung vertragen. Er ist das Organ der Staatsregierung für die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses sowohl in Civil- als Criminalsachen, doch vertreten bei Untersuchungen der Einzelrichter wegen Forst- und Jagdfrevel die Forstanwälte dessen Stelle. Die Beamten der Staatsanwaltschaft sind der Aufsicht des Staatministeriums untergeben. In allen streitigen und nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen steht den Kreisgerichten die unbeschränkte Ausübung der Gerichtsbarkeit zu, welche auch die freiwillige Gerichtsbarkeit, das Deposital- und Hypothekenwesen und alle Vormundschafts- und Nachlasssachen zu besorgen haben, während zur Zuständigkeit der Kreisgerichtscommissionen in den ihnen überwiesenen Bezirken nur streitige Rechtssachen und Gesindestreitigkeiten, deren Gegenstand nicht über 50 Thlr. beträgt, so wie auch Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Vormundschafts-, Deposital- und Hypothekensachen und die Aufnahme zu Protokoll von Gesuchen der Bezirkseingesessenen in Rechtsangelegenheiten, gehören. Dieselben Functionen, welche die Kreisgerichtscommissionen, haben auch die übrigen, nicht als Einzelrichter delegirten Mitglieder der Kreisgerichte bei dem Collegio als Einzelrichter. In Strafsachen führen die Kreisgerichte in ihrem ganzen Sprengel bei Vergehen und bei Verbrechen im engern Sinne die Voruntersuchung, nehmen bei Vergehen die Hauptverhandlung selbst vor und entscheiden über diese in erster Instanz bis zu zwei Jahren Zuchthaus, wogegen die Hauptverhandlung bei Verbrechen im engern Sinne vor Geschwornengerichten, welche seit 1850 eingeführt sind und sich als sehr zweckmässig bewährt haben, erfolgt. Die Kreisgerichte haben auch

---

*) Dieser Aufsatz schliesst sich an S. 438 an.

die Forststrafgerichtsbarkeit in erster Instanz, und untersuchen und erkennen über Steuerdefraudationen in den Fällen, wenn der Herzoglich Anhaltische Zolldirektor die Sache zum gerichtlichen Verfahren verwiesen, oder der Angeschuldigte auf rechtliches Gehör angetragen hat. Uebertretungen werden von einzelnen Mitgliedern derselben untersucht und das Straferkenntniss gefällt, wobei Gefängnissstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe bis zu 50 Thlrn. ausgesprochen werden kann. Die Kreisgerichtscommissionen haben bloss die Uebertretungen in ihren Bezirken zu untersuchen und zu bestrafen, jedoch wird ihnen gewöhnlich auch die Voruntersuchung der daselbst vorfallenden Vergehen und Verbrechen von den Kreisgerichten übertragen. Streitigkeiten über die Zuständigkeit in Strafsachen zwischen Einzelrichtern unter demselben Kreisgericht entscheidet das Letztere, und gilt dabei nur einmalige Entscheidung.

Die Patrimonialgerichtsbarkeit jeder Art, sowie auch die geistliche Gerichtsbarkeit in allen weltlichen Angelegenheiten ist aufgehoben, und wird die Gerichtsbarkeit überall nur durch vom Staate bestellte Gerichtsbehörden ausgeübt. Eben so ist der eximirte und privilegirte Gerichtsstand für Personen, Grundstücke und Gerechtigkeiten und der privilegirte Gerichtsstand des Fiskus aufgehoben, jedoch mit der Ausnahme, dass für alle über privatrechtliche Verhältnisse gegen den Herzog und die Herzogliche Familie entstehenden Rechtsstreitigkeiten mit dritten Personen, und hinsichtlich der Rechtsstreitigkeiten unter Mitgliedern der Herzoglichen Familie ein eximirter Gerichtsstand Statt findet; in nicht streitigen Rechtsangelegenheiten der zur Herzoglichen Familie gehörigen Personen bleibt es bei der bisherigen Hausverfassung. Ferner hat auch das Militäir in Criminalsachen einen besondern Gerichtsstand.

Was die Verwaltung betrifft, so besorgt solche in den Städten der Stadtrath und die Polizeigerichtsbarkeit übt daselbst der Bürgermeister als Herzogl. Polizeiamt aus, die Verwaltung und Polizei auf dem Lande aber haben drei Herzogl. Kreisdirektionen, unter deren Aufsicht die Bürgermeister stehen. Obere Verwaltungsbehörde hinsichtlich der innern Angelegenheiten und in Polizei- und Finanzsachen ist die Herzogl. Regierung, oberste Landesbehörde für alle Zweige der Staatsverwaltung das Staatsministerium.

Die zweite Instanz ist das Oberlandesgericht in Dessau, welches früher aus zwei Senaten, einem Criminal- und einem Civilsenat, unter je einem Präsidenten bestand, seit 1854 aber nur ein Collegium bildet, das einen Präsidenten und mindestens vier Richter (Räthe und Assessoren) enthalten muss. Dasselbe ist die Appellations- und Beschwerdeinstanz in allen Sachen, welche zur streitigen bürgerlichen Gerichtsbarkeit gehören, und gegen Erkenntnisse und Bescheidungen der Kreisgerichte und Einzelrichter an solches gelangen, sowie in allen Rechtssachen, in welchen das Verfahren in zweiter oder dritter Instanz über das eingewendete Rechtsmittel bei demselben zu verhandeln ist, und die alleinige Instanz, bei welcher es bewendet, für Beschwerden über Verfügungen der Einzelrichter und Kreisgerichte in nicht processualischen Angelegenheiten. In Separations-Zehnt- und Dienstablösungssachen entscheidet es in zweiter Instanz auf eingewandte Appellation gegen die Erkenntnisse der Generalcommission, und hat dabei ein weiteres Rechtsmittel nicht Statt, sobald die Entscheidungen erster und zweiter Instanz völlig übereinstimmen; eben so schlichtet es auch Competenzconflicte zwischen den Auseinandersetzungsbehörden und den übrigen Justizbehörden. In streitigen Rechtsangelegenheiten des Herzogs und der Herzoglichen Familie ist es jedoch die erste Instanz. Ferner bearbeitet es die Lehns- und Erbenzinssachen für das gesammte Herzogthum, so wie es auch die Disciplinargewalt über die Untergerichte ausübt, und die Aufsicht über die Justiz-, Deposital- und Sportelverwaltung derselben und über die Rechtsanwälte und Notare führt. Demselben steht die Befugniss zu, die Führung des Hypothekenbuchs über einen zusammengehörigen Complex von Gütern, welche in den Bezirken verschiedener Gerichte gelegen sind, und der Leitung von Sequestrationen und Subhastationen derselben einem dieser Gerichte zu übertragen. In Strafsachen bildet das Oberlandesgericht die Appellationsinstanz für alle durch Rechtsmittel gegen Bescheide und Erkenntnisse der Einzelrichter und Kreisgerichte an dasselbe gelangenden Untersuchungssachen, und die Beschwerdeinstanz für alle Einzelrichter und Kreisgerichte in Untersuchungsachen. Es entscheidet auch Streitigkeiten über die Zuständigkeit in Strafsachen zwischen Einzelrichtern unter verschiedenen Kreisgerichten, sowie zwischen verschiedenen Kreisgerichten, wobei Recurse unzulässig sind.

Bei dem Oberlandesgericht fungirt ein Oberstaatsanwalt, welchem die Staatsanwälte untergeben sind und der dieselben substituiren kann, auch provisorisch die General-Staatsanwaltschaft bei dem Oberappellationsgericht vertritt. — Die Aufsicht über das Oberlandesgericht, so wie die Oberaufsicht über die Untergerichte, Rechtsanwälte und Notare führt das Justizministerium, und erledigt schliesslich solche Beschwerden, welche den Geschäftsbetrieb oder die Verzögerung der Justizverwaltung betreffen, hinsichtlich aller Rechtsangelegenheiten.

Der Präsident des Oberlandesgerichts bildet alljährlich aus drei Mitgliedern desselben und aushülfsweise aus Mitgliedern der Kreisgerichte die Anklagekammer, welche über die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Verweisung einer Untersuchungssache zur Hauptverhandlung vor das Schwurgericht durch den Verweisungsbeschluss entscheidet. Das Geschworneng-

richt besteht aus einem Gerichtshof und 36 Hauptgeschwornen nebst 12 oder mehr Ergänzungsgeschwornen und es werden für jeden einzelnen Straffall zwölf ausgeloost. Der Gerichtshof ist aus einem von dem Staatsministerium aus der Zahl der angestellten Richter erwählten Präsidenten und dessen Stellvertreter, sowie aus vier beisitzenden von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts aus dessen Mitgliedern und desjenigen Kreisgerichts, an dessen Sitze das Geschwornengericht gehalten wird, ernannten Richtern und Ergänzungsrichtern zusammengesetzt. Vor dasselbe gelangen zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung nur Verbrechen im engern Sinne, worunter alle Verbrechen zu verstehen sind, welche einem Strafsatze von Zuchthaus unterliegen, gleichviel ob Zuchthaus allein oder in Verbindung mit andern Freiheitsstrafen angedrohet ist, diejenigen Verbrechen jedoch ausgenommen, welche neben andern Freiheitsstrafen nur mit einer, zwei Jahre nicht übersteigenden Zuchthausstrafe bedrohet sind; ferner das Verbrechen des Zweikampfs, wenn vorher die Fortsetzung des Kampfes bis zu einer Tödtung verabredet worden war und solche erfolgt ist, wohin auch gehört, wenn ein Secundant oder Zeuge von der Verabredung Kenntniss gehabt hat. Ebenso haben die Schwurgerichte über Pressverbrechen und über in Versammlungen begangene politische Vergehen zu entscheiden.

Die dritte und höchste Instanz ist nach Aufhebung des Gesammt-Oberappellationsgerichts in Zerbst zu Ende des Jahres 1849 das mit den vereinigten Thüringischen Staaten gemeinschaftliche Oberappellationsgericht in Jena, aus einem Präsidenten, 7 nichtacademischen und 5 academischen Räthen bestehend, welches in Civilrechtsstreitigkeiten im Wege der Appellation nur über solche Sachen entscheidet, deren Gegenstand mindestens 100 Thlr. Hauptwerth oder 4 Thlr. jährliche Nutzung beträgt, wobei Processkosten, Zinsen und Schäden, so lange sie an sich die berufungsfähige Summe nicht erreichen, oder unbestimmt sind, nicht mitgerechnet werden, und eben so über solche Sachen, deren Gegenstand rein persönliche und solche Rechte betrifft, die sich nicht zu Gelde abschätzen lassen. Jedoch kann die Extrajudicialsession des O. A. Gerichts auch Civilsachen durch reformatorische Entscheidungen erledigen, im Fall der Gegenstand der Entscheidung nicht über 100 Thlr. beträgt, oder nur Verzugszinsen, accessorische Schädensansprüche und die Processkosten in Betracht kommen. Dasselbe ist auch die dritte Instanz für Separations-, Zehnt- und Dienstablösungssachen, wenn das zweite Erkenntniss von den früheren in der Hauptsache oder durch Zusatz neuer Bestimmungen abweicht und der streitige Gegenstand einen Werth von 200 Thlrn. Kapital oder 10 Thlrn. jährlicher Rente hat, oder in einer nicht zu Gelde schätzbaren Gerechtigkeit besteht. Wird behauptet, dass durch ein vom O. A. Gericht in einer Civilsache ertheiltes Erkenntniss entweder wesentliche Bestandtheile des Processes verletzt, oder gegen den Inhalt der Oberappellationsgerichtsordnung oder der speciellen Landesgesetze gesprochen worden sei, so soll binnen doppelter sächsischer Frist bei demjenigen Hofe, welcher gerade die Aufsicht über das O. A. Gericht und den Namen Inspectionshof führt, das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde einzulegen gestattet sein; ist jedoch diese ungegründet, so wird sowohl die Parthei als der Sachwalter in 20 Conventionsgulden Strafe genommen. Ueberhaupt soll jeder Missbrauch der Rechsmittel durch Geldstrafe von 5 bis 50 Thlrn. oder nach Befinden mit Gefängnissstrafe geahndet werden. Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind von der Competenz des O. A. Gerichts ganz ausgeschlossen. In Strafsachen entscheidet dasselbe in höchster Instanz, besonders über Nichtigkeitsbeschwerden. Gegen Entscheidungen der Anklagekammer des Oberlandesgerichts kann die Nichtigkeitsbeschwerde bei dem O. Appell. Gericht eingewandt und Endurtheile der Geschwornen können bloss wegen Nichtigkeiten durch eine solche Beschwerde angefochten werden, gegen von dem Oberlandesgericht in der Appellationsinstanz gesprochene Urtheile aber findet nur in drei Fällen diese Beschwerde an das O. Appel. Gericht Statt. Die Extrajudicialsession dieses Gerichtshofes ist auch ermächtigt, bestätigende Erkenntnisse zu ertheilen, wenn die im vorigen Erkenntnisse ausgesprochene Strafe eine Freiheitsstrafe von sechsmonatlicher Dauer nicht übersteigt. — Die Aufsicht über diesen Gerichtshof wechselt zwar jährlich zwischen den betheiligten Durchlauchtigsten Höfen, doch nimmt der Herzogl. Anhalt-Dessauische Hof, welcher den zwischen den betheiligten Regierungen wegen dieses Gerichtshofs bestehenden Verträgen nur provisorisch beigetreten ist, diese Gerechtsame während des Provisoriums nicht in Anspruch.

Das Civilrecht des Herzogthums anlangend, so gilt hier in Rücksicht des recipirten das römische, canonische, gemeine deutsche und gemeine Sachsenrecet subsidiarisch, und sind auch, wie die Verordnung vom 30. September 1815 besagt, die chursächsischen Constitutionen von 1572 als Hülfsrecht angenommen. Das einheimische Recht bildet sowohl die für ganz Anhalt gemeinschaftliche Landes- und Processordnung von 1666, wozu für Anhalt-Dessau im J. 1822 Erläuterungen, Veränderungen und Zusätze erschienen, welche im J. 1850 für beide Herzogthümer Dessau und Köthen revidirt bekannt gemacht wurden, als auch die Territorialgesetzgebung, welche in einzelnen Gesetzen und Verordnungen erscheint, und namentlich seit 1848 sehr thätig gewesen ist. Jedoch haben für Köthen allein auch mehrere Gesetze, welche daselbst früher publicirt worden sind, noch Geltung. In der Anhaltischen Landes- und Processordnung finden sich Entscheidungen betreff-

teuter Fragen aus dem römischen und fremden Rechte, gemeiniglich mit Rücksicht auf einheimische Verhältnisse und in Verbindung mit Entscheidungen des deutschen Rechts. Die spätere Gesetzgebung hat theils an den Bestimmungen dieser Ordnung, theils an denen der gemeinen deutschen und sächsischen Rechte Manches verändert und modificirt, und zu den erwähnten revidirten Erläuterungen, Veränderungen etc. sind auch wieder verschiedene Decisionen ertheilt worden. Bemerkenswerth aus der neuern Gesetzgebung ist, dass seit 1822 die Geschlechtsvormundschaft hinsichtlich aller unverheuratheten Frauenzimmer, und seit 1852 auch rücksichtlich der Ehefrauen aufgehoben ist; Bürgschaften, Intercessionen aber können Frauenspersonen nur gerichtlich eingehen, und gelten daher auch die Bestimmungen des Vellejanischen Rathschlusses und der Authentica si qua mulier ad S. C. Vellej. nicht mehr; ferner die Verordnung vom 8. Sept. 1831, betreffend die Förmlichkeiten der Testamentserrichtungen der Personen, welche sich in den wegen ansteckender Krankheiten gesperrten Häusern, Strassen oder Gegenden befinden, ingleichen die Verschonung derselben mit Ungehorsamsstrafen des bürgerlichen Rechts und Rechtsausschliessungen; Verordnung vom 1. Okt. 1821, die Ansprüche unehelicher, von einem verheiratheten Manne während bestehender Ehe erzeugten Kinder an die Erben des ehebrecherischen Vaters betr.; das nachträglich zu dem Edicte wegen der Mäkler vom 19. April 1803 ertheilte Gesetz vom 24. März 1832, wegen der allen Verwaltern von öffentlichen oder Privat-Stiftungen, Fideicommissen, allen Vormündern, Curatoren, Kirchenvorstehern etc. verbotenen Annahme von Procuraturgebühren, Honorar, Geschenken oder Bedingung anderer Vortheile, bei Ausleihung und Unterbringung von Geldern, so wie bei allen andern Verträgen und Geschäften, welche jene im Interesse der ihnen anvertrauten Verwaltung mit dritten Personen unterhandeln und abschliessen, welches den entgegen Handelnden als praevaricator betrachtet und bestraft; ferner Verordnung vom 13. Juni 1840, das Verfahren bei den Veräusserungen der Grundstücke betr., welches namentlich bei Veräusserungen von Lehn-, Erbzins- und Laassgrundstücken die vorherige Genehmigung des Herzogs erfordert; Gesetz vom 15. Februar 1842, die Einsetzung von Waisenämtern betr., unter deren Obhut alle arme unmündige Waisen und uneheliche Kinder gestellt werden. Durch Patent vom 14. Februar 1848 wurde die allgemeine deutsche Wechselordnung, mit Aufhebung der frühern Wechselordnung von 1822, am 4. März 1848 als Gesetz bekannt gemacht, und mittelst Verordnung vom 10. April 1848 wurden die Israeliten mit den Christen in allen bürgerlichen Rechten und Pflichten völlig gleichgestellt. Eine Verordnung vom 17. April 1848 hob die der Landesherrschaft zu leistenden Jagddienste unentgeldlich auf. Am 3. November 1848 erschien die Verfassungsurkunde vom 29. Okt. dess. J., wozu unter Anderm das Gesetz vom 24. Sept. 1849 zur Ausführung der in §. 28 derselben über die Führung der Standesbücher und die Civilehe enthaltenen Bestimmungen gegeben wurde. Die Verfassung wurde jedoch nach Aufhebung der sogenannten deutschen Grundrechte, durch Herzogl. Patent vom 4. November 1851 ausser Kraft gesetzt, und es trat nun am 1. December ej. a. eine von dem Herzoge ernannte Commission zur Regelung der Verfassungsverhältnisse zusammen, welche am 4. März 1852 geschlossen wurde, worauf etwas Weiteres nicht erfolgt ist. Eben so wurden auch mehrere auf Grund der Verfassung erlassenen Gesetze, namentlich durch Verordnung vom 18. November 1851 das Gesetz über die Civilehe und die Führung der Standesbücher, wieder aufgehoben, die Schliessung der Ehe durch einen bürgerlichen Act jedoch für besondere Fälle vorbehalten. — Zu erwähnen sind noch das Civilstaatsdienergesetz vom 10. April 1850 nebst dem nachträglichen Gesetze vom 30. Mai 1853, einige Abänderungen desselben betr.; Schulgesetz vom 22. April 1850; Verordnung vom 4. August 1852, den Beweis der Acquisitiv-Verjährung von Realrechten, insbesondere der Holzberechtigungen (Eichenholz-Nutzungs- und Pflanzungsrecht etc.) betr., wozu nicht erfordert wird, dass hinsichtlich ganzer Feldmarken die Ausübungsacte des Rechts auf jedem der einzelnen Grundstücke während rechtsverjährter Zeit geschehen seien; und die Verordnung vom 30. Januar 1855, welche über die Amortisation der inländischen Staats- und Werthpapiere Vorschriften aufstellt.

Zur Beförderung der Landeskultur durch Entfesselung oder wenigstens Erleichterung des Grund und Bodens von belastenden Dienstbarkeiten, Zehnten und Abgaben war in früherer Zeit wenig geschehen; nur das Gesetz vom 28. November 1819, die Bestimmung der unbestimmten Triftgerechtigkeiten (servitutes actus) betr., ist anzuführen, wonach auch ohne Bestimmung über ganze Grundstücke sich erstreckende Fuss- und Fahrwegsgerechtigkeiten näher bestimmt werden sollen. Erst im J. 1848 geschahen Schritte dazu, indem eine Verordnung vom 10. Oktob. zum Schutze der Futterkräuter, Wintersaaten etc. gegen fremde Aufhutung erlassen wurde, und die Zwangsbrache abgelöst werden muss. Durch Verordnung vom 19. December ej. a. wurde eine Landrentenbank errichtet. Im Jahr 1848 war auch die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden aufgehoben worden, wurde jedoch durch Gesetz vom 24. August 1853 wieder hergestellt, zugleich aber darin den Jagdberechtigten der Ersatz des Wildschadens zur Pflicht gemacht. Die Ablösbarkeit der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Grundabgaben, mögen sie in Gelde oder Naturalien zu entrichten sein, ist durch das Gesetz vom 8. Januar 1850 geregelt worden, und geschieht die Ablösung gegen Zahlung des 20fachen Betrags

Mit dem Separationsgesetz vom 26. März 1850 erschien das Gesetz über das Verfahren in Separations-, Zehnt- und Dienst-Ablösungssachen, das Gesetz über die Ablösung der Natural-, Frucht- und Fleischzehnten und das Gesetz über die Ablösung der Naturaldienste. Um die Gefahr abzuwenden, welche der eigenthümlichen Schönheit des Landes aus der Durchführung des Separationsgesetzes erwuchs, wurde die provisorische Verordnung vom 4. Juny 1851, einige Modificationen des Separationsgesetzes im Interesse der Erhaltung der Naturschönheit des Landes betr., erlassen. Was das veraltete Institut des Lehnsverbandes betrifft, so ist die Aufhebung desselben im J. 1848 zwar in Aussicht gestellt, aber nicht ausgeführt worden.

Wichtig ist noch das provisorische Gesetz vom 26. Mai 1850, den Betrieb des Bergbaues betreffend, da ein solches für Anhalt-Dessau-Köthen bis dahin gänzlich fehlte.

Obwohl eine Codification des Civilrechts für dieses Herzogthum nicht gerade als dringendes Bedürfniss erscheint, ganz abgesehen von den öfters besprochenen Nachtheilen einer solchen überhaupt (vergl. Sintenis zur Frage von den Civilgesetzbüchern, Leipzig 1853), so hat doch die Anhalt-Dessauische Regierung, gleichwie die übrigen zum OAG. in Jena vereinigten Regierungen, auf Einladung der Königl. Sächsischen zu der in Dresden zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Civilgesetzbuches und späterhin einer Civilprocessordnung zusammengetretenen Commission einen Commissar gesandt, um sich dabei für Dessau-Köthen zu betheiligen und die Einführung dieser Gesetzbücher darin vorzubereiten.

Der Civilprocess gründet sich auf die mit der oben erwähnten Anhaltischen Landesordnung verbundene Processordnung von 1666, die nachher noch einige Male wieder aufgelegt worden ist, und die alte chursächsische Processordnung vom Jahre 1622 zur Grundlage hat, wogegen aber die erläuterte sächsische vom J. 1724 keine Gültigkeit in Anhalt besitzt. Für das Oberappellationsgericht besteht eine besondere Gerichtsordnung vom 16. September 1817, wovon jedoch seit Auflösung des OAG. zu Zerbst mehrere Bestimmungen weggefallen sind. Zur Verbesserung der gesetzlichen Formen bei Rechtsstreitigkeiten und zur Abkürzung des processualischen Verfahrens erschienen im J. 1822: Erläuterungen und Verbesserungen der Anhalt. Processordnung nebst einem Anhange, die summarischen Processarten betreffend, und im Jahr 1850 wurden dieselben revidirt herausgegeben, dabei aber zugleich die bisherigen Erläuterungen, so wie das Anhalt-Köthen'sche Justizreglement vom 18. December 1793 und alle sonstigen Köthenschen Civilprocessgesetze aufgehoben. Die Klage ist im ordentlichen Processe schriftlich einzureichen, doch braucht der Eid nicht mehr in derselben angetragen zu werden, sondern dieses ist auch noch bis zur Beweisantretung gestattet. Die Ladung zu den Hauptverhandlungen des ordentlichen Processes darf keine längere als eine vierzehntägige Frist enthalten, und alle Fristen und Termine sind peremtorisch. Ungehorsam und Versäumniss oder nicht gehörige Verrichtung der Handlungen im Termine haben gleichen Rechtsnachtheil; doch tritt die Strafe des Ungehorsams ausser im Fall einer versäumten Nothfrist nur nach vorgängiger Ungehorsamsbeschuldigung ein. Gegen Versäumung von Terminen, Fristen und Nothfristen (mit Ausnahme des decendii) seitens der Anwälte werden die Parteien in integrum restituirt. Das mündliche, vom Mund aus in die Feder genannte, Verfahren ist Regel in den Terminen und bleibt auf zwei Sätze für jeden Theil beschränkt; doch kann solches entweder durch Anordnung des Gerichts aus besondern Gründen, oder durch Compromiss der Parteien in ein schriftliches verwandelt werden, für welchen letztern Fall die Anwälte einer besondern Vollmacht von ihren Mandanten bedürfen. Die Parteien können im ordentlichen Process nur im Beistande eines Anwalts verfahren. In wichtigen und verwickelten Sachen soll der Richter nach Befinden ausser dem ersten, mit dem ersten Termine zu verbindenden Güteversuche, noch vor Ertheilung des Erkenntnisses einen zweiten Termin zum Güteversuch ansetzen. Die Einlassung auf die Klage muss Punkt für Punkt geschehen und sind damit sämmtliche vorzubringende Einreden zu verbinden. Der dem Gegentheil bereits insinuirte Beweis kann in der Regel nach Ablauf der Beweisfrist nicht wieder verändert werden, doch finden dabei einige Ausnahmen Statt. Der Eid darf mit andern Beweismitteln über denselben Artikel nicht gehäuft werden; geschieht es, so wird er für nicht gebraucht gehalten. Alle Eide sind in öffentlicher Gerichtssitzung zu leisten. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen geschieht in Gegenwart der Parteien und diese können denselben durch den Richter Fragen vorlegen lassen. Eigenthümlich ist die Bestimmung, dass eine öffentliche und mündliche Verhandlung der Sache Statt findet, 1) nach Beschluss des ersten Verfahrens, 2) des Beweis- und Gegenbeweisverfahrens und 3) in der Appellationsinstanz. Der Zweck bei 1) ist die Erörterung der Frage, ob und worüber auf Beweis zu erkennen, welcher Partei er aufzuerlegen, oder ob ein Enderkenntniss zu ertheilen sei; bei 2) dass dadurch das bisherige schriftliche Hauptverfahren, und bei 3) das bisherige schriftliche Verfahren ersetzt wird. Alle Erkenntnisse werden im Namen des Herzogs gefällt, was zu Eingang derselben auszusprechen ist. Das Beweisinterlocut wird nur über die Frage, wer zu beweisen habe (Beweislast), rechtskräftig, und eben so ein bedingt definitives Erkenntniss, in welchem erst noch ein Beweis auferlegt wird. Die Rechtsmittel sind vereinfacht und deren Zahl ist verringert worden, indem schon durch zwei conforme Erkenntnisse

eine Rechtssache entschieden wird, und die Oberläuterung, so wie die Läuterung von Seiten des Läuteraten wider ein ihm ungünstiges Läuterungserkenntniss wegfällt und Oberappellation an deren Stelle tritt. Appellation, Läuterung und Oberappellation finden nur gegen Enderkenntnisse, gegen Bescheide über das Beweis- und Gegenbeweisverfahren, gegen Beweisinterlocute, jedoch nur in zwei Fällen, gegen andere Zwischenbescheide aber und processleitende Decrete bloss Justizbeschwerde Statt. Im summarischen Processe, wozu der Mandats-, Executiv-, Wechsel-, Concurs- etc. Process gerechnet werden, sind die Ladungen und Termine eben so peremtorisch und die Strafen des Ungehorsams anwendbar, wie im ordentlichen Processe, soweit die Bestimmungen darüber nicht anders geregelt sind, nur die Fristen sind, mit einiger Ausnahme, kürzer, und Oeffentlichkeit der Verhandlungen findet nicht Statt, ausgenommen bei Eidesleistungen. Der processus summarius indeterminatus fällt weg. Der Mandatsprocess und der Arrestprocess sind der gemeinrechtliche, und in geringfügigen Rechtssachen ist ein abgekürztes durchaus mündliches Verfahren angeordnet, wobei jedoch die Zulassung von Sachwaltern nicht verwehrt werden kann. Ueber das Hülfsverfahren sind umfassende Vorschriften gegeben.

Was das Strafrecht betrifft, so galt früher das gemeine deutsche, namentlich die CCC., nebst verschiedenen einzelnen Strafgesetzen; seit 1850 aber sind das Thüringische Strafgesetzbuch und die Strafprocessordnung nebst der Gebührentaxe unter Aufhebung aller bisherigen Bestimmungen über Bestrafung und Strafverfahren als Gesetze bekannt gemacht worden, doch haben dabei noch mehrere frühere Gesetze ihre Gültigkeit behalten, z. B. das Gesetz über die Bestrafung der Holzdiebstähle und Frevel, sowie über die Raff- und Leseholznutzung vom 30. September 1849, die Strafgesetze gegen den Nachdruck, die Bestimmungen über Bestrafung wegen Steuer- und Zollcontraventionen und Beeinträchtigung der Regalien, ferner die in mehrern Anhalt-Dessauischen und Köthenschen Gesetzen zum Schutze der Eisenbahnen enthaltenen Strafbestimmungen, das Gesetz zum Schutz der Telegraphenanstalten vom 27. September 1849 und einige andere. Mit dem Patent vom 10. September 1853 wurde das Gesetz über die Abänderung einiger Bestimmungen im ersten Theile des zweiten Kapitels des Strafgesetzbuchs publicirt, wonach für die Artikel 7 bis 10 und 14 daselbst andere substituirt sind, die Festungsstrafe aufgehoben ist, an deren Stelle Gefängnissstrafe tritt, und über den Verlust der bürgerlichen Ehre in Straffällen Vorschriften ertheilt werden [1]). Ein anderes Patent von demselben Dato macht das Gesetz, die Abänderungen einiger Bestimmungen der Strafprocessordnung betreffend [2]) bekannt, nachdem dieselbe nebst der Gebührentaxe von der Anhalt-Dessau-Köthenschen Staatsregierung im Verein mit mehreren Regierungen der Thüringischen Staaten einer Revision unterzogen worden war. Eine Feldpolizeiordnung war im Jahr 1849 eingeführt worden. Erwähnenswerth ist die Verordnung vom 29. April 1851 wegen der Vernehmung und Vereidigung der Prinzen und Prinzessinnen des Herzoglichen Hauses als Zeugen in Strafsachen. Am 27. Januar 1855 erschien das Militairstrafgesetzbuch; die Verordnung, betreffend die Kriegsartikel für die Unteroffiziere und Soldaten der Anhaltischen Truppen, desgl. die Verordnung über die Disciplinarbestrafung bei dem Militair, und am 30. dess. M. das Gesetz, die Einführung eines Ehrengerichts und das Verfahren desselben bei Untersuchung der zwischen Offizieren vorkommenden Streitigkeiten und Beleidigungen, so wie die Bestrafung des Zweikampfs unter Offizieren betr. Ein Polizeistrafgesetz, welches 274 Artikel begreift, ist vom 29. März 1855 und am 1. Juni in Kraft getreten.

Das Strafverfahren richtet sich nach der Strafprocessordnung. Dasselbe zerfällt in die Voruntersuchung und Hauptverhandlung, welche letztere nur auf förmliche Anklage durch den Staatsanwalt oder einen Privatankläger eingeleitet wird. Es ist mündlich und die Hauptverhandlung, welche bei Verbrechen im engern Sinne vor Geschwornen geschieht, in der Regel öffentlich. Der Angeschuldigte kann sich durch einen Anwalt oder eine sonst von Staatswegen dazu befähigte Person mündlich vertheidigen lassen; hat er zur Hauptverhandlung vor dem Geschwornengericht keinen Vertheidiger gewählt, so muss ihm ein solcher ex officio bestellt werden. Die Kreisgerichte sowohl als die Geschwornen haben über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten nicht nach

1) Die Motive dafür sind: „weil die Festungsstrafe für die meisten Straffälle, in welchen dieselbe allein oder wahlweise mit andern Strafen angeordnet sei, als ein ganz unangemessenes Strafübel erscheine und auch im Herzogthum Anhalt-Dessau-Köthen nicht vollstreckt werden könne, so wie, dass es bisher an gesetzlichen Vorschriften über den Verlust oder die zeitweise Entziehung der bürgerlichen Ehre in Straffällen gefehlt habe.“

2) Als allgemeines Motiv desselben wird angeführt, dass die StPO. sich bei ihrer Anwendung nicht überall als zweckmässig bewährt, dass vielmehr die Abänderung derselben in mehrfachen Bestimmungen, besonders zur möglichsten Abkürzung des Strafverfahrens und zur Herbeiführung einer grössern Kostenersparniss sich als nothwendig herausgestellt habe. Die speciellen Motive sind bekannt gemacht in der Schrift: Anhalt-Dessau-Köthensche Strafprocessordnung vom 28. Mai 1850 nebst Abänderungen einiger Bestimmungen der StPO. vom 10. September 1853, so wie die Motive zu dem Gesetz über die Abänderungen einiger Bestimmungen der Strafprocessordnung. Dessau 1853. (Druck und Verlag der Heybruch'schen Hofbuchdruckerei).

gesetzlichen Beweisregeln, sondern nach ihrer freien, aus gewissenhafter Prüfung der vorgebrachten Beweise gewonnenen Ueberzeugung zu urtheilen. Wenn ein Angeklagter durch ein Endurtheil wegen mangelnden Beweises freigesprochen ist, so kann die Untersuchung nur in drei bestimmten Fällen wieder aufgenommen werden. Das Geschwornengericht tritt so oft zusammen, als diess das Oberlandesgericht auf Antrag des Oberstaatsanwalts oder nach Anhörung desselben für nöthig erachtet.

Hinsichtlich der Staatsdiener, so ist deren Anstellung im Allgemeinen lebenslänglich und unwiderruflich. Das Diensteinkommen wird durch baares Geld, Naturalien und Wohnung gebildet, welche beide Letztere in Geldrente verwandelt werden können. Die Staatsdiener, sowohl richterliche als Verwaltungs-Beamte, können ohne Beeinträchtigung ihres Ranges und ihrer Besoldung auf andere Stellen und an einen andern Ort versetzt werden. Dienstuntauglich gewordenen Staatsdiener steht es frei, ihre Entlassung zu nehmen, und haben sie Ansprüche auf Pension; auch können Staatsdiener auf Wartegeld gesetzt und vom Dienste entbunden (zur Disposition gestellt) werden, welches bei einer Besoldung über 500 Thlr. drei Viertel, bei einer von 500 Thlrn. und weniger sechs Siebentel beträgt. Die Pension dagegen besteht bei Gehalten über 300 Thlr., bei fünf und weniger Dienstjahren in $^5/_{16}$, und bei weitern fünf Dienstjahren jedesmal $^1/_{16}$ mehr des Gehalts, also bis zum 50. Dienstjahre in $^{14}/_{16}$, bei Gehalten von 300 Thlrn. und darunter, in demselben Verhältnisse, in $^{11}/_{22}$ und ferner jedesmal $^1/_{22}$ mehr, nach 50jähriger Dienstzeit aber in dem vollen Gehalt; jedoch darf keine Pension die Höhe von 1000 Thlrn. übersteigen. Wegen Dienstvergehen, unordentlichen Lebenswandels etc. kann der Beamte ohne Pension entlassen oder auf eine im Range und Gehalt geringere Stelle versetzt werden, wobei das früher vorgeschriebene Besserungsverfahren aufgehoben ist. Beim Verfahren wegen Entlassung oder Versetzung tritt sofortige Suspension vom Amte ein, und ist die Untersuchung und Entscheidnng einem besondern Disciplinarhofe übertragen, welcher aus den Ministern, den Ministerialräthen, den Vorsitzenden des Oberlandesgerichts, der Regierung und der Generalcommission, so wie dem Oberstaatsanwalt besteht, gegen dessen Entscheidungen weder die Berufung auf gerichtliches Verfahren, noch ein weiteres Rechtsmittel Statt findet. Nur wegen eines concurrirenden gemeinen Verbrechens wird gerichtliche Untersuchung eingeleitet, doch kann das Disciplinarverfahren selbst dann eintreten, wenn in jener der Angeschuldigte völlig freigesprochen ist. Dienstentsetzung tritt ein, wenn Staatsdiener durch richterliches Urtheil unter Anderm vorsätzlicher Verbrechen und Vergehen für schuldig erachtet, und überhaupt zu Zucht- und Arbeitshausstrafe verurtheilt worden sind, doch ist über die Dienstentsetzung mit zu erkennen. Wer sich dem Richteramte widmen will, muss drei Jahr die Rechtswissenschaft auf einer Universität studirt, die erste Prüfung bestanden, sodann wenigstens zwei Jahre bei ein Kreisgericht, oder nach einem Jahre noch einem Jahr lang bei dem Oberlandesgericht als Auscultator sich praktisch ausgebildet und hierauf die zweite theils mündliche, theils schriftliche Prüfung bestanden haben, wonach er bis zur definitiven Anstellung als Referendar beschäftigt oder als unbesoldetes Mitglied einer Behörde überwiesen wird. Die Prüfungscommission besteht aus drei Mitgliedern des Oberlandesgerichts.

Die Advokaten und Notare, welche jedoch nicht Staatsdiener sind, haben sich denselben Prüfungen, wie die richterlichen Beamten zu unterziehen und denselben Bildungsgang zu verfolgen. Ihre Anstellung und die Anweisung ihres Wohnorts hängt von dem Ermessen des Staatsministeriums ab, und ihre Zahl soll die Normalzahl nicht überschreiten. Sie führen den Amtscharakter „Rechtsanwalt“, und können bei allen Anhaltischen Gerichten prakticiren. Die erlangte Erlaubniss zur advocatorischen Praxis soll durch künftige Anstellung in öffentlichen Aemtern für erloschen angesehen werden, wenn nicht eine Erneuerung nachgesucht wird. Im Jahre 1844 hatte sich ein Anhaltischer Advokatenverein zur Hebung des Advokatenstandes durch Bewahrung der Standesehre, durch Wissenschaftlichkeit etc. gebildet, welcher jedoch die Höchste Genehmigung nicht erhielt, und deshalb nicht lange bestanden hat.

Von einer neuern Anhaltischen Rechtsliteratur lässt sich nicht viel sagen, da ein kleines Land, wie Anhalt, welches grösstentheils fremde Rechte adoptirt hat, wenig Gelegenheit zu Schriften über vaterländisches Recht darbietet. Es ist daher etwas früher zurückzugehen, und sind von ältern Schriften über Anhaltisches Recht im Allgemeinen zu erwähnen: Lobethan, Anhalts Gerichtssaal oder kleine Abhandlungen und Bemerkungen über verschiedene in Anhalt vorgekommene Rechtsfragen und Rechtsentscheidungen, hauptsächlich solche, die auf Anhaltischen Gesetze beruhen. 1. Stück. Zerbst 1795. 2. Stück. Köthen 1796, was zwar manches jetzt Veraltete, aber doch noch einiges Praktische und Interessante enthält. Derselbe, die Fürstl. Anhaltische erneuerte und verbesserte Landes- und Processordnung etc. mit erläuternden Anmerkungen versehen etc. Köthen 1804. Früher haben schon Zepper, Hedler u. A. Commentare zur L. und P. Ordnung geliefert. — Von neuern Schriften sind anzuführen: Glossen zu den gesetzlichen Vorschriften für das Oberappellationsgericht in Zerbst, von D. A. R. (ohne Druckort) 1818. — Habicht, Oberappellationsrath zu Zerbst, Rechtliche Erörterungen und Entscheidungen gemeinrechtlicher Contraversen entnommen aus den richterlichen Arbeiten. Erster Band. Zerbst 1843,

welcher mehr criminal- als civilrechtliche Erörterungen enthält, doch sollten in die folgenden Bände vorzugsweise civilrechtliche Controversenentscheidungen aufgenommen werden, daher zu bedauern, dass diess vortreffliche Werk nicht fortgesetzt worden ist. — Lattorff, die Fürsten und die Verfassungsfrage von Anhalt. Ein Wort zur rechten Zeit. 2. Aufl. Berlin 1848.— Anhalt-Dessauisches Recht speciell betrifft nur die Schrift von Döring, Sammlung Herzogl. Anhalt-Dessauischer Gesetze nach der Anhalt. Landes- und Processordnung, den landesherrlichen und andern Verordnungen und der Gesetzsammlung. Zerbst 1839, welche ein alphabetisches Repertorium ist.

II. Das Herzogthum Anhalt-Bernburg.

In diesem Herzogthume (16 Quadratmeilen mit ungefähr 54600 Einwohnern) ist die Gesetzgebung sehr reichhaltig, welche von dem gemeinen und Anhaltischen Rechte vielfach abgewichen ist, und sich besonders auf die Verbesserung des Justizwesens bezieht. Die Gerichte sind seit den Jahren 1849 und resp. 1850 neu organisirt.

Die Rechtspflege in erster Instanz wird von zwei Kreisgerichten mit collegialischer Verfassung und durch zwei demselben angehörige Einzelrichter (Kreisgerichtscommissionen) ausgeübt. Erstere bestehen aus einem Director, zwei Räthen, einem Assessor, zwei Actuarien etc., die Commissionen aber aus einem Einzelrichter und einem Actuar. Die Kreisgerichte sind in allen Civilsachen competent und haben die freiwillige Gerichtsbarkeit, alle Nachlass-Vormundschafts-, Handels- und Hypothekensachen. Zur richterlichen Entscheidung in geringfügigen Civilrechtsstreitigkeiten im Betrage bis zu 50 Thlrn. werden Mitglieder der Gerichtscollegien als Einzelrichter bestellt, von deren Entscheidung zunächst an das betreffende Untergericht Berufung Statt findet, welches mit Ausschluss des Einzelrichters in zweiter Instanz zu erkennen hat. Auch Miethsstreitigkeiten gehören zur Competenz dieser Einzelrichter, welche ausser Besorgung der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gleichfalls das Erbenzinswesen zu bearbeiten haben. Den Einzelrichtern als Kreisgerichtscommissionen sind dieselben Functionen übertragen, wie jenen Einzelrichtern, und ausserdem haben sie noch Klagen in grössern Civilrechtsstreitigkeiten und Anmeldung von Rechtsmitteln protokollarisch aufzunehmen. In Strafsachen steht die Untersuchung und Entscheidung in erster Instanz bei Uebertretungen, worunter Handlungen verstanden werden, welche mit Gefängnissstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldbusse bis zu funfzig Thalern bedrohet sind, den Einzelrichtern, bei Vergehen, welche mit Einschliessung bis zu fünf Jahren, mit Gefängnissstrafe von mehr als sechs Wochen oder mit Geldbusse über funfzig Thalern bestraft werden, den Kreisgerichten zu, welche durch Gerichtsabtheilungen, die aus drei Mitgliedern gebildet sind, untersuchen und entscheiden. Gegen die Enscheidungen der Einzelrichter erfolgt die Verhandlung und Entscheidung zweiter Instanz vor dem betreffenden Kreisgericht mit Ausschluss des Einzelrichters. Die Kreisgerichtscommissionen sind auch bei allen in ihrem Gerichtsbezirk vorfallenden Vergehen und Verbrechen die Untersuchungsbehörden. Die Kreisgerichte erkennen noch in Zoll- und Steuerdefraudationssachen und üben die Forst- und Polizeigerichtsbarkeit in erster Instanz und zwar letztere durch commissarisch dazu ernannte Richter aus, gegen deren Urtheile das Rechtsmittel der Berufung an das Kreisgericht zusteht. Bei dem Polizeirichter findet auch ein Mandatsverfahren Statt. Laut Verordnung vom 22. August 1852 ist das Gerichtsschöppen-Institut beibehalten und geregelt worden. — Die Untersuchung und Entscheidung über Verbrechen, worunter mit der Todesstrafe, mit Zuchthausstrafe oder mit Einschliessung von mehr als fünf Jahren bedrohete Handlungen zu verstehen sind, so wie über Pressvergehen, welche eine härtere als dreijährige Freiheitsstrafe erleiden, gehört zur Competenz des Schwurgerichts. Das Richtercollegium zur Abhaltung von Schwurgerichten besteht aus vier Richtern der beiden Kreisgerichte, deren Directoren aus jedem zwei abordnen, von welchen der älteste Vorsitzender ist. Der Geschwornen sind 30 Haupt- und 9 Ergänzungsgeschworne; zu jedem einzelnen Fall gehören zwölf durchs Loos bestimmte Geschworne.

Die Staatsanwaltschaft wird bei allen Gerichten durch den Staatsanwalt vertreten, welchem auf seinen Antrag Gehülfen zugeordnet werden. An dessen Stelle sollen auch Polizei-, Steuer-, Forst-, Gemeinde- und Verwaltungsbeamte in ihrem Wirkungskreise die Rechtsverfolgung der zur Competenz des Einzelrichters gehörenden Uebertretungen übernehmen.

Die Patrimonialgerichtsbarkeit ist aufgehoben und die Rechtspflege wird dafür von den Untergerichten des Staates verwaltet. Auch der befreiete Gerichtsstand hat aufgehört, jedoch mit einigen Ausnahmen, so z. B. hat das Militär bei militärischen Verbrechen seinen eigenen Gerichtsstand. Die Verwaltung ist von der Justiz getrennt und Kreisämtern, deren Organe bei der Polizeiverwaltung die Ortsbehörden sind, übertragen worden, welche unter der Herzoglichen Regierung als der obern Verwaltungsbehörde stehen. Bei Polizeivergehen, welche nur mit einer Geldstrafe bis zu 10 Thlrn. zu ahnden sind, haben die Kreisämter die Befugniss, die verwirkte Strafe auszusprechen, doch kann der Angeschuldigte binnen 10 Tagen von Eröffnung des Decrets an auf rechtliches Gehör antragen. Oberste Landesbehörde, welche allen Behörden vorgesetzt ist und die oberste Leitung aller Zweige der gesammten Staatsverwaltung in sich

vereinigt, ist das Staatsministerium, welches an die Stelle des aufgelösten Geheimen Conferenzrathes getreten ist.

Die zweite Instanz ist das Appellationsgericht zu Bernburg, welches aus vier Räthen besteht, von denen einer Dirigent ist, in allen Civilrechtsstreitigkeiten, welche bei den Kreisgerichten verhandelt werden, und es wird in zweiter oder dritter Instanz über eingewendete Rechtsmittel bei demselben verfahren. Es entscheidet auch über Polizeisachen in dritter Instanz und schlichtet Competenzstreitigkeiten zwischen Kreisgerichten und Einzelrichtern. In Rechtsangelegenheiten der Regentenfamilie ist dasselbe die erste Instanz. Es hat ferner das Lehnswesen zu besorgen, ist das Disciplinargericht über die Mitglieder der Kreisgerichte und die Dirigenten der Kreisgerichtscommissionen, und beaufsichtigt diese Untergerichte so wie die Rechtsanwälte. In Strafsachen ist das Appellationsgericht die zweite und letzte Instanz (Appellationsinstanz) gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte, und findet die Verhandlung und Entscheidung zweiter Instanz vor demselben Statt, so wie die Beschwerdeinstanz über das Verfahren der Kreisgerichte. Urtheile der Schwurgerichte können nur durch eine Nichtigkeitsbeschwerde angegriffen werden. Merkwürdig ist die Bestimmung, dass dieses Rechtsmittel von Eltern, Kindern, Ehegatten, Geschwistern voller und halber Geburt, Vormündern und Vertheidigern Namens des Angeklagten selbst dann eingewendet werden kann, wenn dieser darauf verzichtet.

Die dritte Instanz in Civilrechtsstreitigkeiten ist seit Auflösung des Gesammt-Oberappellationsgerichts zu Zerbst die Läuterung, wobei die Läuterungsumme wenigstens 8 Thlr. jährliche Nutzung oder 200 Thlr. Hauptwerth erreichen muss, jedoch Zinsen, Schäden und Processkosten nicht in Betracht kommen, wenn sie sich nicht eben so hoch belaufen. Reinpersönliche und nicht zu Gelde abschätzbare Rechte aber sind dieser Bestimmung nicht unterworfen. In Strafsachen dagegen und in Disciplinarsachen der Richter ist das Königlich Preussische Obertribunal zu Berlin der oberste Gerichtshof für das Herzogthum Anhalt-Bernburg, und entscheidet auch Beschwerden über das Verfahren des Appellationsgerichts. Gegen Erkenntnisse dieses letztern Gerichts findet, jedoch nur in Appellationssachen, Nichtigkeitsbeschwerde an das Obertribunal in Strafsachen Statt. Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in dem für das Königl. Preuss. Obertribunal bestehenden Processverfahren. Die Functionen der Staatsanwaltschaft bei demselben vertritt auch in den aus Anhalt-Bernburg an dasselbe gelangenden Sachen die Königl. Preuss. Staatsanwaltschaft. Was die Beschwerden über verweigerte oder verzögerte Rechtshülfe durch das Appellationsgericht betrifft, so ist dafür die Juristenfacultät in der Universität Halle-Wittenberg die Recursinstanz, welche in letzter Instanz entscheidet. Beschwerden über bloss verzögerte Rechtspflege durch dieses Obergericht können jedoch auch bei dem Herzogl. Staatsministerium, als Justizministerium, angebracht werden, und werden dann von demselben entschieden.

Das Civilrecht des Landes bildet zunächst die bei Anhalt-Dessau-Köthen bereits erwähnte Anhaltische Landes- und Processordnung von 1666 und die ausserordentlich thätige Particulargesetzgebung, welche vieles verändert hat, so wie auch das Gewohnheitsrecht und der Gerichtsbrauch. Subsidiarisch gilt das römische, canonische, gemeine sächsische und gemeine deutsche Recht; das chursächsische Recht aber hat im Bernburgischen seine Gültigkeit verloren. Aus neuerer Zeit sind besonders folgende Gesetze hervorzuheben: Rescript vom 12. Juli 1834, das Einschreiten der Untergerichte in Ehestreitigkeiten betr., wonach Streitigkeiten zwischen Eheleuten geschlichtet und deren Beschwerden selbst durch Strafbefehle abgestellt werden sollen, ohne jedoch Klage auf Trennung der Ehe einzuleiten; Bergknappenschaftordnung für den Herzogl. Anhaltischen Bergbau vom 5. November 1838; Verordnung vom 23. Februar 1839, das Aufgebot und die Trauung der Israeliten betr., hiernach ist zur Verheurathung eines inländischen Israeliten der Trauschein des Untergerichts, zu welchem sein Wohnort gehört, nothwendig, und muss der Trauung das Aufgebot vorangehen; ferner Verordnung vom 16. Juli 1840, die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betr., gegen Entschädigung des Grundeigenthümers; Verordnung vom 29. Juli 1847 wegen der Pertinenzqualität derjenigen Landentschädiguugen, welche den Hausbesitzern für Aufhebung ihrer Hutungsrechte bei Separationen ausgewiesen sind; Gesetz vom 26. November 1848, betr. die Einführung einer allgemeinen Wechselordnung für Deutschland, nebst Gesetz vom 30. Januar 1851, Zusätze zu der allgemeinen deutschen W. O. betr.; Gesetz vom 21. Febr. 1850, welches das Vereins- und Versammlungsrecht regelt; Landesverfassungsgesetz und Wahlgesetz vom 28. Febr. 1850 und Gesetz vom 30. November 1851, die Abänderung der §§. 13 und 36 des Landesverfassungsgesetzes hinsichtlich der Todesstrafe und der Competenz der Schwurgerichte betreffend, nebst Zusatzgesesetz vom 5. Februar 1852. — Nach Anschluss des Anh. Bernburgischen Militärs an die Königl. Preussischen Truppen sind durch das Gesetz vom 1. December 1850 die Königl. Preuss. Landesgesetze, welche die Rechtsverhältnisse der Militärpersonen und Militärbehörden in Angelegenheiten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit betreffend, mit einigen Abänderungen und Zusätzen eingeführt worden. Bemerkenswerth sind ferner: das Gesetz vom 13. Febr. 1851, die Staatsaufsicht über neue Religionsgenossenschaften, deren Versammlungen, das Ausscheiden der Mitglieder aus ihrer frühern und

ihre Aufnahme in die neue Religionsgesellschaft betr., Gesetz von dems. Dato in Rücksicht derjenigen Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle, in welchen die Beglaubigung durch die Civilbehörden erfolgen muss; Civilstaatsdienergesetz von dems. Dato. Nach dem Gesetz vom 30. November 1851, die Erläuterung und Erweiterung des Edicts vom 13. Mai 1782, wegen gerichtlicher Aufnahme der Testamente auf dem Lande, betr., sind die Gerichtsschöppen in allen den Ortschaften, in welchen nicht ein Gericht seinen Sitz hat, in Fällen plötzlicher Todesgefahr letztwillige Verfügungen aufzunehmen befugt. Durch ein Gesetz von dems. Dato sind die deutschen Grundrechte aufgehoben worden. Zur Feststellung und Ordnung der Verhältnisse bei Annahme und Entlassung der Arbeiter in Landwirthschaften, Privatbergwerken und Fabriken ist das Gesetz vom 5. Februar 1852 wegen Abschliessung von Dienst- und Dingecontracten mit solchen Arbeitern gegeben worden.

Die der freien Benutzung der ländlichen Grundstücke entgegenstehenden Hindernisse und Beschränkungen für die Landescultur in Anhalt zuerst aufgehoben und modificirt zu haben, gebührt Bernburg der Ruhm, indem es bereits am 11. Oktober 1837 eine Instruction für die Separationsvermittelungs-Commissionen erliess, welche der schon ernannten Separationsgesetz-Entwurfs-Commission zur Beihülfe zu dem Entwurfe eines solchen Gesetzes, als Behörden für die einzelnen Theile des Landes, beigegeben und untergeordnet wurden, deren Mitwirkung die Aufgabe war, die freie Benutzung der Brache und die Separation und Ablösung der Hutungen herbeizuführen. So erschienen denn am 23. December 1839 das Hütungs-, Ablösungs- und Separationsgesetz, die Verordnung über das Verfahren in Hütungs-, Separations- und Ablösungssachen, und das Gesetz über die Ablösung der Natural-, Frucht- und Fleischzehnten. Zur Vervollständigung dieser Gesetze wurde das Gesetz vom 5. November 1840 über die Ablösung der Naturaldienste, und im Interesse der Landescultur das Gesetz vom 24. Juni 1841 über den erleichterten Austausch einzelner Parcellen von Grundstücken, erlassen. Die Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte und die Ablösung der auf Grund und Boden haftenden Abgaben und Leistungen aber wurde erst durch Gesetz vom 23. September 1849, sowie die Aufhebung und Ablösung des Brachzwangs und der Frühjahrshütung auf den Wiesen durch Gesetz vom 6. December ej. a. festgestellt. Auch der Cavillereizwang ist nach dem Gesetze vom 17. März 1850 gegen Entschädigung der Berechtigten für ablösbar erklärt worden. Die Leitung aller Separations- und Ablösungssachen ist jedoch laut Gesetz vom 6. Oktober 1850 der Königl. Preussischen Auseinandersetzungsbehörde für die Provinz Sachsen übertragen worden, so dass die Königl. Generalcommission zu Stendal an die Stelle der frühern Anh. Bernburgischen Generalcommission als erste Instanz, und das Revisionscollegium für Landesculturssachen in Berlin an die Stelle des Appellationsgerichts als Spruchbehörde zweiter Instanz, auch bei den in Separations- und Ablösungssachen vorkommenden Rechtsstreitigkeiten, getreten ist. Es muss hier noch bemerkt werden, dass auch das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben ist, und dass nach dem Landesverfassungsgesetze der Lehnsverband aufgelöst werden soll.

Hinsichtlich des Civilprocesses gilt hier das Nämliche, was bei Anh. Dessau-Köthen von der Anhaltischen Processordnung gesagt ist; in Betreff der Oberappellationsgerichtsordnung aber haben deren Bestimmungen und die der übrigen darauf bezüglichen Gesetze nur noch in so weit verbindliche Kraft, als sie nicht durch die Auflösung dieses Gerichts von selbst weggefallen oder sonst abgeändert sind. Frühere Gesetze haben schon Manches an der Processordnung geändert und modificirt, und haben besonders die Verbesserung des Justizwesens und die Abkürzung der Processe zum Gegenstande, so das Edict vom 30. Januar 1751, Rescript vom 31. July 1770 und namentlich das anderweite Edict vom 15. Mai 1776, die noch nähere Abkürzung der Processe betreffend; ferner das Arrest- und Concursedict vom 13. Mai 1782; die Verordnung vom 6. Januar 1801 wegen Unterlassung aller schriftlichen Ausfertigungen bei geringfügigen Rechtssachen; Circular vom 23. Juny 1820, wegen der Instructionsmethode bei processualischen Verhandlungen; Verfügung vom 28. April 1842, die Form der von Juden zu leistenden gerichtlichen Eide betreffend, wonach unter Anderm sowohl in Civil- als Criminalsachen statt der bisherigen zehn Schwurzeugen nur zwei jüdische Zeugen zugezogen werden sollen etc. Bei den Untergerichten soll die Instructionsmethode die Regel bilden, und hiernach ohne Advokaten protokollarisch verfahren werden, und falls solche dabei zugelassen werden können, sollen dieselben als blosse Mandatarien erscheinen. Nur bei wichtigen und verwickelten Fällen findet ein schriftliches Verfahren unter Zulassung von Advokaten Statt, doch sollen alle Sachen ohne Weitläufigkeit abgemacht werden. Auf eine Klage oder Exceptionsschrift darf nicht decretirt werden, wenn derselben nicht die Vollmacht und Substitution beigelegt ist. Alle Fristen und Termine sind präclusivisch ipso jure, ohne dass es einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf. Die Einlassung auf die Klage muss punktweise geschehen, und wird dasjenige, was mit Stillschweigen übergangen ist, für zugestanden erachtet; die Einreden sind mit der Einlassung zu verbinden. Der Beweis ist binnen sächsischer Frist von der Rechtskraft des Interlocuts anzutreten; die Zeugen werden nicht in Gegenwart der Parteien vernommen; bei Eidesleistungen soll, wenn der geringste Verdacht wegen eines Meineides entsteht, ein Geistlicher mit hinzugezogen, oder der Schwörende vorher

durch denselben verwarnt werden. Allen Erkenntnissen, überhaupt allen Verfügungen, welche einen provisorischen oder definitiven Rechtszustand unter den streitenden Theilen feststellen, sind die Entscheidungsgründe beizufügen. Drei conforme Erkenntnisse entscheiden einen Rechtsstreit. Als Rechtsmittel sind die Appellation und Läuterung resp. Oberläuterung, letztere beide nur gegen Erlegung von 3 bis 20 Thlr. Succumbenzgeldern, gestattet. Die bei Hülfsvollstreckungen sonst zu erlegenden Hülfsgelder sind aufgehoben. Geringfügige unter 20 Thlr. sich belaufende Rechtssachen sollen wo möglich im ersten Termine durch ein einziges Protokoll abgethan und beendigt, und kein Advokat, ausser auf Kosten der sich seiner bedienenden Partei, zugelassen werden. Ueberhaupt sollen in geringfügigen Sachen alle schriftliche Ausfertigungen unterbleiben. In Betreff der summarischen Processarten ist der sogenannte sächsische Arrestprocess abgeschafft und an dessen Stelle, wenn der Gläubiger seine Forderung oder einen Theil derselben zu verlieren befürchten muss, der Arrestschlag angeordnet, worüber das erwähnte Arrest- und Concursedict genaue Bestimmungen enthält, welches sich auch über das Concursverfahren des Weitern verbreitet. Einheimische und auswärtige Gläubiger sind bei entstehenden Specialconcursen über das im Lande befindliche Vermögen auswärtiger Gemeinschuldner gleichgestellt.

Ein Strafgesetzbuch ist am 11. Februar 1852 erschienen, wodurch zugleich alle frühern Strafbestimmungen, die Materien betreffen, auf welche dasselbe sich bezieht, namentlich die gemeinen deutschen Criminalgesetze, so wie alle dieselben ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen ausser Wirksamkeit gesetzt worden sind, wogegen die bereits bestandenen Gesetze über die Bestrafung der Post-, Steuer- und Zollcontravenienten, über den Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts, so wie der Presse, und über die Widersetzlichkeit gegen Zollbeamte ihre fernere Gültigkeit behalten haben. Ein Jagdpolizeigesetz und eine Feldpolizeiordnung, welche letztere sowohl auf städtische als auf ländliche Orte und Feldmarken Anwendung findet, wurden im Jahre 1849 erlassen. Nach Anschluss des Anhalt-Bernburgischen Militärs an die Königl. Preussischen Truppen sind im J. 1850 die Preussischen Verordnungen über die Ehrengerichte und über die Disciplinarbestrafung bei dem Militär mit einigen Abänderungen und nähern Bestimmungen, so wie das Preussische Militärstrafgesetzbuch nebst den Kriegsartikeln für die Bernburgischen Truppen eingeführt worden.

Im Strafverfahren gilt nach dem Gesetze vom 28. März 1850 die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschwornen in Untersuchungssachen betreffend, wozu späterhin noch viele Zusätze gegeben worden sind, der Anklageprocess und findet eine Voruntersuchung und ein mündliches öffentliches Verfahren vor der Fällung des Urtheils Statt. Der Angeklagte hat das Recht, sich nach Abschluss der Voruntersuchung eines Rechtsanwalts als Vertheidigers mündlich zu bedienen, und es wird ihm bei schweren Verbrechen, falls er solchen nicht erwählt hat, einer von Amtswegen bestellt; in den aus Anhalt-Bernburg vor das Obertribunal zu Berlin gelangenden Criminalsachen können aber nur die bei diesem angestellten Rechtsanwälte den Angeschuldigten vertheidigen. Der erkennende Richter, so wie die Geschwornen haben unter Prüfung aller Beweise für Anklage und Vertheidigung nur nach ihrer freien Ueberzeugung, welche sie aus dem vor ihnen Verhandelten gewonnen haben, zu entscheiden, ob der Angeklagte schuldig oder nicht schuldig sei, der Richter ist aber verpflichtet, die Entscheidungsgründe in seinem Urtheile anzuführen. Auf Freisprechung von der Instanz wird nicht mehr erkannt. Wer für nicht schuldig erklärt ist, darf wegen derselben Handlung nicht wieder in Anklagestand versetzt werden, ausser bei Auffindung neuer Thatsachen oder Beweismittel. Criminalurtheile werden durch den Regenten nicht mehr bestätigt, kriegsrechtliche Erkenntnisse ausgenommen. Der Zusammentritt der Geschwornengerichte findet nach dem Bedürfniss, jedoch nicht öfter als vierteljährlich Statt. Die Entscheidungen des Obertribunals zu Berlin in den aus Anhalt-Bernburg an dasselbe gelangenden Strafsachen und Disciplinarsachen der Richter ergehen unter der Formel: „In Gemässheit des zwischen Sr. Majestät dem Könige von Preussen und Sr. Hoheit dem Herzoge von Anhalt-Bernburg geschlossenen Staatsvertrags vom 22. Februar 1851 etc."

Die Anstellung der Staasdiener gilt für lebenslänglich und unwiderruflich und deren Einkommen besteht ausser dem baaren Gehalt auch in Dienstwohnung, Dienstgrundstücken, Naturalien etc., an deren Stelle jederzeit Geldrente treten kann. Jeder Staatsdiener ist für seine amtlichen Handlungen verantwortlich und darf keine Nebengeschäfte betreiben. Er kann auch mit Beibehaltung seiner bisherigen Besoldung und seines Dienstranges in eine andere Stelle versetzt werden. Der Staatsdiener ist 1) nach zurückgelegtem 50. Dienstjahre, 2) nach zurückgelegtem 70. Lebensjahre, 3) wegen körperlicher oder geistiger Dienstunfähigkeit berechtigt, zu verlangen, mit Pension in den Ruhestand versetzt zu werden, die Amtsentsetzung und Entlassung aus dem Dienste aber kann nur durch rechtskräftiges Erkenntniss geschehen. Bei temporärer oder relativer Dienstunfähigkeit ist der Beamte verbindlich, ein anderes angemessenes Amt zu übernehmen. Der jährliche Ruhegehalt beträgt bis zum vollendeten fünften Dienstjahre ein Drittheil des Dienstgehalts; von dem fünften Dienstjahre an soll der Ruhegehalt mit jedem Dienstjahre um ein und ein halbes Procent des

gesammten Diensteinkommens steigen, so dass mit dem vollendeten 50. Dienstjahre der volle Gehalt als Ruhegehalt bezogen wird, welcher letztere nur bis zum vierten Theile seines Betrags mit Arrest belegt werden kann. Dem Staatsdiener steht frei, sein Amt nach vorgängiger dreimonatlicher Kündigung aufzugeben. Wegen Pflicht - oder wiederholter Ordnungswidrigkeiten tritt gegen dieselben das Besserungsverfahren in bestimmten Fällen ein; haben die Besserungsstrafen nichts gefruchtet, so kann Dienstentlassung oder Versetzung auf eine geringere Stelle Statt finden. Suspension vom Amte erfolgt in drei in dem Gesetze vom 13. Februar 1851, betreffend die Dienstvergehen der Richter und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand, genannten Fällen. Die Verurtheilung zu Zuchthausstrafe oder Festungsarbeit etc. zieht den Verlust des Amtes nach sich. Das Disciplinarverfahren besteht in der Voruntersuchung, welche von einem committirten Richter geführt wird, und in der mündlichen Verhandlung vor dem Disciplinargericht, welches hinsichtlich der Mitglieder des Appellationsgerichts nebst dem Dirigenten das Obertribunal zu Berlin, hinsichtlich der Mitglieder der Kreisgerichte aber, sowie der Dirigenten der Kreisgerichtscommissionen das Appellationsgericht ist. Das Obertribunal entscheidet in Rücksicht der Mitglieder des Appellationsgerichts in erster und letzter Instanz. Wer Richter zu werden beabsichtigt, hat sich denselben Prüfungen zu unterziehen, welche die Advokaten zu bestehen haben.

Die Advokaten müssen sich, nachdem sie drei Jahre die Rechte studirt, zwei von Seiten des Staatsministeriums anzuordnenden Prüfungen unterwerfen. Die erste geschieht mündlich und schriftlich, und hat der Candidat alsdann bei einem Untergericht ohne Unterbrechung drei Jahre lang zu auscultiren, worauf er zur zweiten juristischen Prüfung zugelassen wird. Nach dieser zweiten gleichfalls sowohl mündlichen als schriftlichen Prüfung ist er für qualificirt zur Anstellung im Staatsdienste anzusehen und ihm die Erlaubniss zur advokatorischen Praxis zu ertheilen. Die Advokaten erhalten den Amtscharacter: Rechtsanwalt, und es wird ihnen ihr Wohnsitz angewiesen, indem ihnen frei steht, bei allen Gerichten der Herzogthümer Anhalt zu advociren. Ihre Zahl ist unbestimmt. Dass im J. 1844 ein Anhaltischer Advokatenverein bestanden hat, ist bereits bei Anh. Dessau-Köthen erwähnt worden [1].

---

1) Ein Nachtrag zu Vorstehendem, das Strafverfahren betreffend, wird in einem der nächsten Hefte folgen.

C. Justizstatistik.

Ueber die Vermehrung der Meineide.

Von dem Geheimen Justizrathe Triest in Berlin.

Zu den Verbrechen, welche wegen ihrer augenscheinlichen Vermehrung in der neueren Zeit die Aufmerksamkeit besonders auf sich gelenkt haben, ist vorzugsweise der Meineid zu rechnen.

Wir finden diese Vermehrung in Betreff Bayerns von v. Arnold, im diesjährigen Gerichtssaale S. 76 folg. und S. 121 folg., in Ansehung des Grossherzogthums Hessen von Bopp, in derselben Zeitschrift S. 440 folg. a. a. O. unter Andern weiter ausgeführt, und halten es für eine zeitgemässe Ergänzung dieser Ausführungen, wenn wir daran eine Schilderung der preussischen Zustände knüpfen, und damit statistische Notizen über das Verbrechen des Meineides in Frankreich verbinden.

Für Preussen legen wir hierbei die, im K. Justiz-Ministerio angefertigte, Statistik der Schwurgerichte für das Jahr 1854 und das Jahrbuch der preussischen Gerichtsverfassung für 1854, und für Frankreich den compte général de l'administration de la justice en France zum Grunde, dessen, den Zeitraum von 1832 bis 1853 umfassende Jahrgänge, uns vorgelegen haben.

Man ersieht aus den preussischen Quellen, dass im Jahre 1840 wegen Meineides, Zeugenbestechung und Eidbruchs 468 neue Untersuchungen eingeleitet wurden, und dass, mit Ausnahme der Rheinprovinz, wegen dieser Verbrechen, 1851 455, 1852 408 und 1853 540; in der Rheinprovinz aber 1851 28, 1852 41 u. 1853 43, zusammen also, resp. 483, 449 und 583 neue Untersuchungen ihre Einleitung fanden.

Die Statistik des Jahres 1854 ergibt nicht die Zahl der gedachten Untersuchungen, sondern die der verübten Verbrechen des Meineides und der Verleitung zu demselben, welche in den §§. 125. 126. 127. 128 und 130 des Strafgesetzbuchs vorgesehen sind, und berechnet diese auf 717.

Da nun manche der in den vorerwähnten früheren Jahren geschwebt habenden Untersuchungen die Ableistung mehrerer falscher Eide zum Gegenstande hatten, so ist eine genaue Vergleichung des Jahres 1854 mit den vorhergegangenen leider nicht anzustellen.

Es wurden diese 717 Verbrechen jedoch nur von 549 Angeklagten verübt, und es lässt sich daher, da, in jeder der 583 Untersuchungen des Jahres 1853, doch wenigstens ein Angeschuldigter vorhanden gewesen sein muss, in Betreff dieses Jahres, eine Vermehrung des Verbrechens nicht ohne Weiteres annehmen, wogegen sie, im Verhältniss zu den Jahren 1840, 1851 und 1852, wohl als vorhanden anzusehen sein dürfte.

Von den 549 Angeklagten wurden 216 oder 30 Proc. freigesprochen und 333 oder 70 Proc. verurtheilt, und zwar 3 zu 15 und mehrjährigem, 8 zu 10 bis 15jährigem, 41 zu 5 bis 10 jährigem, 254 zu weniger als 5jährigem Zuchthause, und 27 nur zu Gefängnisse.

Nach der damals maassgebenden, amtlichen Zählung des Jahres 1852 betrug die Einwohnerzahl in Preussen 16,923,721, so dass auf 23,603 Einwohner ein Verbrechen und auf 30,826 derselben ein Angeklagter zu rechnen ist.

Die Verbrechen und die Angeklagten vertheilen sich auf die acht Provinzen des Staats so, dass auf Schlesien, mit 3,143,119 Einwohnern, 107 Verbrechen und 98 Angeklagte, auf Preussen, mit 2,604,795 Einwohnern, 154 Verbrechen und 120 Angeklagte, auf die Rheinprovinz, mit 2,572,036 Einwohner, 33 Verbrechen mit 31 Angeklagten, auf Brandenburg; mit 2,245,886 Einwohnern, 207 Verbrechen und 128 Angeklagte, auf Westphalen und Ostrhein, mit 1,904,345 Einwohnern, 96 Verbrechen mit 71 Angeklagten, auf Sachsen, mit 1,817,085 Einwohnern, 43 Verbrechen mit 36 Angeklagten, auf Posen, mit 1,381,745 Einwohnern, 36 Verbrechen mit 32 Angeklagten und auf Pommern, mit 1,254,710

Einwohnern, 41 Verbrechen mit 33 Angeklagten fallen.

Es kam mithin in Schlesien auf 29,374 Einwohner ein Verbrechen und auf 32,072 ein Angeklagter, in Preussen auf 16,914 Einwohner ein Verbrechen und auf 21,706 ein Angeklagter, in der Rheinprovinz auf 77,940 Einwohner ein Verbrechen und auf 82,968 ein Angeklagter, in Brandenburg auf 10,849 Einwohner ein Verbrechen und auf 17,545 ein Angeklagter, in Westphalen und Ostrhein auf 19,836 Einwohner ein Verbrechen und auf 26,821 ein Angeklagter, in Sachsen auf 42,257 Einwohner ein Verbrechen und auf 50,474 ein Angeklagter, in Posen auf 38,381 Einwohner ein Verbrechen und auf 43,179 ein Angeklagter, und endlich in Pommern auf 30,602 Einwohner ein Verbrechen und auf 38,021 ein Angeklagter.

Man sieht hieraus, wie gross die Verschiedenheit ist, welche sich herausstellt, wenn man das in Rede stehende Verbrechen im Ganzen oder nur in Betreff der einzelnen Provinzen desselben Reates in das Auge fasst, und wie leicht man zu Fehlschlüssen gelangen kann, wenn man auf das Ganze bezieht, was nur im Einzelnen seine Richtigkeit hat.

Während in der Rheinprovinz erst auf 77,940 Einwohner ein Verbrechen und auf 82,968 ein Angeklagter fällt, geschieht dies in Brandenburg schon resp. auf 10,849 und 17,545 Einwohner.

Schliesst man bei der Provinz Brandenburg das Stadtschwurgericht von Berlin mit 438,958 Gerichtseingesessenen, 89 Verbrechen und 30 Angeklagten von der Berechnung aus, so treffen auf die übrigen 1,806,928 Einwohner der Provinz noch immer 118 Verbrechen und 98 Angeklagte, und somit auf 15,312 Einwohner ein Verbrechen, und auf 18,438 ein Angeklagter, und es stellt sich auch dann das Verhältniss für diese Provinz als das ungünstigste heraus. Nicht erheblich besser gestaltet sich die Sache für die Provinz Preussen, wo auf 16,914 Einwohner ein Verbrechen und auf 21,706 ein Angeklagter kommt, und wo, in den beiden grossen Städten Königsberg und Danzig eine so grosse Verschiedenheit wahrnehmbar ist, dass an ersterem Orte über 18 Verbrechen mit 16 Angeklagten, an dem letzteren aber nur mit 1 Angeklagten wegen zweier Verbrechen verhandelt wurde.

Da im Ganzen 1854 über 8500 Verbrechen vor den preussischen Schwurgerichten verhandelt wurden, so bilden die Meineide ungefähr 8 Proc. aller dieser Verbrechen.

Im Allgemeinen kommen auf Schlesien 2072, auf Preussen 1956, auf die Rheinprovinz 646, auf Brandenburg 1022, auf Westphalen und Ostrhein 621, auf Sachsen 733, auf Posen 816 und auf Pommern 479 Angeklagte, so dass ihre Gesammtzahl 8345 beträgt, und es kam deshalb 1 Angeklagter vor den Schwurgerichten der Provinz Preussen auf 1332, in Schlesien auf 1517, in Posen auf 1693, in Brandenburg auf 2198, in Sachsen auf 2479, in Pommern auf 2619, in Westphalen auf 3067 und in der Rheinprovinz auf 3981 Einwohner, so dass, wenn man Pommern nicht beachtet, die Zahl der Verbrechen immer grösser wird, je mehr man sich von Westen nach Osten wendet.

Vergleicht man hiermit, nach den Bopp'schen Mittheilungen, die bei den Provinzen Oberhessen und Starkenburg des Grossherzogthums Hessen, zusammen mit 627,000 Einwohnern, so wurden daselbst, wegen des vorliegenden Verbrechens, 1851 16 Anklagen gegen 16 Angeklagte, 1852 23 Anklagen gegen 47 Angeklagte und 1853 29 Anklagen gegen 23 Angeklagte erhoben; es kam mithin 1851 auf 39,187 Einwohner eine Anklage und ein Angeklagter, 1852 auf 27,260 eine Anklage und auf 13,340 ein Angeklagter, und endlich 1853 auf 21,620 eine Anklage und auf 27,260 ein Angeklagter.

Hiernach gestaltet sich 1851 das Verhältniss günstiger für Hessen als für Preussen, da dort die Durchschnittszahl 39,187, hier aber resp. 23,603 und 30,826 betrug; 1852 war dagegen nur die Anzahl der Ankläger in Hessen eine geringere, die der Angeklagten aber eine grössere, und auch 1853 fielen die Durchschnittszahlen ungünstiger für Hessen als für Preussen aus.

Das Verhältniss der Freisprechungen zu den Verurtheilungen war in beiden Ländern ziemlich gleich. In Hessen wurden $18^{51}/_{53}$ von 86 angeklagten Personen, 25 mithin über 29 Proc., in Preussen, wie wir oben bemerkt haben, 30 Proc. freigesprochen.

Was Bayern betrifft, so sind, in den 4 Jahren $18^{50}/_{54}$, von den Schwurgerichten 193 Fälle des Meineids, und 54 Fälle der diesen gleichgestellten Verleumdung verhandelt worden, so dass jährlich durchschnittlich resp. $48^1/_4$ und $13^2/_4$, zusammen $61^3/_4$, zur Verhandlung gelangten.

Nimmt man die Einwohnerzahl Bayerns auf 4,580,000 an, so kommt erst auf 73,870 Einwohner ein Anklagefall, ein Verhältniss, welches sich nur in der preussischen Rheinprovinz etwas besser, sonst aber überall in Preussen ungünstiger gestaltet.

Wenn auf Nassau, wie von Arnold a. a. O. erwähnt, $18^{45}/_{48}$ durchschnittlich jährlich 20, $18^{50}/_{53}$ aber 26 Meineidsfälle treffen, dann kam, die Seelenzahl Nassau's auf 480,000 angenommen, dort resp. auf 24,000 und 18,461 Einwohner ein solcher, welche Durchschnittszahlen mit denen der benachbarten preussischen Provinz Westphalen ziemlich gleich stehen, und auch von den allgemeinen preussischen nicht erheblich abweichen.

Die preussische Statistik stellt es überhaupt als sehr fraglich dar, ob sich die Meineide in Preussen vermehrt haben, indem sie das Jahr 1840 mit dem Jahr 1854 vergleicht, sie will die etwaige Vermehrung der Straffälle nicht in einer Vermehrung der Verbrecher, sondern darin finden, dass seit der Einführung des Instituts der

Staatsanwaltschaft diese eine entschiedenere und kräftigere Einwirkung auf die Versetzung derselben geäussert habe, als dies nach der früheren Justizorganisation der Fall gewesen sei.

Wir müssen, nach der von uns in unseren früheren amtlichen Stellungen gewonnenen Erfahrung, diese Behauptung zwar als eine richtige anerkennen, glauben jedoch, dass man für die Sache dadurch nicht viel gewinnt, und dass die Annahme, dass sich die Meineide nicht noch vermehren, da keine besondere Beruhigung gewähren kann, wo im Verhältnisse zu andern Ländern ein Verbrechen, wie der Meineid, bereits eine so bedeutende Ausdehnung erlangt hat, dass es, demselben nach allen Kräften entgegen zu arbeiten, schon zu einer dringenden Nothwendigkeit geworden ist.

Man erlangt sehr bald die Ueberzeugung von der Richtigkeit dieser Behauptung, wenn man den Meineid in Preussen, mit der faux témoignage et subornation in Frankreich vergleicht.

Die preussische Strafgesetzgebung ist ihrem Vorbilde, der französischen, in Betreff der obengedachten Verbrechen ziemlich treu geblieben, wie dies eine Vergleichung der §§. 125. 126. 127 und 130 des St.G.B. mit den Artikeln 360, 361, 362, 363, 364 und 365 des code pènal bald ergibt, und es ist nur der §. 128 des St.G.B., welcher bestimmte eidesstattliche Versicherungen den geleisteten Eiden gleichstellt, welcher etwas weiter greift, als dieses im code pénal geschehen ist.

Die Differenzen, welche sich bei der vorzunehmenden Vergleichung herausstellen werden, sind übrigens so bedeutend, dass sie durch einige Verschiedenheiten des französischen Civilrechts von dem preussischen, welche die Zeugeneide (Artikel 1341 sqq. und 1357 sqq. des code civil), und den serment judiciaire beschränken, nicht ausgeglichen werden, wenn man ihnen auch in weitester Ausdehnung Rechnung zu tragen gemeint sein sollte.

Vergleichen wir das Jahr 1840 in beiden Ländern miteinander, so war damals die Einwohnerzahl Preussens 14,701,830, die Frankreichs aber 33,540,910.

Es waren in Frankreich 78 Anklagen gegen 168 Angeklagte wegen faux témoignage et subornation erhoben, wovon 95 freigesprochen und 73 verurtheilt wurden, 1 zu travaux forcés à temps, 13 zur reclusion, 2 zur dégradation civique und 57 zum emprisonnement.

Es kamen mithin auf 430,011 Einwohner eine Anklage, und auf 199,648 ein Angeklagter. Stellen wir die Zahl der Anklagen der Zahl der in Preussen geschwebt habenden Untersuchungen gleich, welche 1840 468 betrug, so kam hier auf 31,414 Einwohner bereits eine Untersuchung, und somit wenigstens e i n e Anklage und e i n Angeklagter, und das Verbrechen war, wenn man auch nur bei den letzten stehen bleibt, 6—7mal so oft in Preussen als in Frankreich vorgekommen.

Vergleicht man die Jahre $18^{51}/_{53}$ in beiden Ländern mit einander, und legt man für Frankreich dabei, nach dem compte général, die Seelenzahl von 35,783,144, für Preussen aber die von 16,923,721 zum Grunde, als die des in der Mitte liegenden Jahres 1852, so waren 1851 wegen faux témoignage et subornation, 82 Anklagen, gegen 170 Angeklagte erhoben, wovon 106 freigesprochen und 64 verurtheilt wurden, 2 zu travaux forcés à temps, 7 zur reclusion und 55 zur emprisonnement.

Hiernach kamen auf 436,387 Einwohner eine Anklage und auf 210,482 ein Angeklagter, und in Preussen, da 483 Untersuchungen wegen Meineides anhängig waren, schon auf 35,038 Einwohner eine solche Untersuchung.

1852 waren in Frankreich 72 Anklagen gegen 140 Angeklagte erhoben, wovon 91 freigesprochen und 49 verurtheilt wurden, 1 zu travaux forcés à temps, 7 zur reclusion, 1 zur dégradation civique und 40 zum emprisonnement; hier trafen 496,988 Einwohner auf eine Anklage und 255,593 auf einen Angeklagten; in Preussen aber, bei 449 Untersuchungen, bereits auf 37,692 Einwohner eine Untersuchung.

Was das Jahr 1853 betrifft, so waren 69 Anklagen gegen 152 Personen eingestellt worden, wovon 81 freigesprochen und 71 verurtheilt wurden, 6 zu travaux forcés à temps, 10 zur reclusion, 1 zur dégradation civique und 54 zum emprisonnement, so dass hier 518,596 Einwohner auf e i n e Anklage, und 235,415 auf e i n e n Angeklagten fielen.

Da 1853 in Preussen 583 Untersuchungen wegen Meineides anhängig wurden, so traf schon auf 29,714 eine Untersuchung, und wenn man auf jede derselben auch nur e i n e n Angeklagten rechnet, e i n Angeklagter in Frankreich auf 7—8 derselben in Preussen.

Bringt man, in Ermangelung der nicht vorliegenden Resultate des Jahres 1854, das Jahr 1853 für Frankreich mit dem Jahre 1854, für Preussen in Vergleichung, so hat man in Frankreich, wie bemerkt, 518,596 Einwohner für eine Anklage und 235,415 für einen Angeklagten, in Preussen aber schon 23,603 Einwohner für ein Verbrechen und 30,826 derselben für eine Anklage, so dass 21—22 Verbrechen in Preussen auf eine Anklage in Frankreich, und ebenfalls wieder 7—8 Angeklagte in Preussen, auf e i n e n Angeklagten in Frankreich treffen.

Beachtungswerth ist es, dass 1851 über 62, 1852 gerade 65 und 1853 über 53 pCt. der Angeklagten in Frankreich, in Preussen aber nur 30 pCt. derselben freigesprochen wurden.

Geht man in Betreff der faux témoignage auf die Jahre $18^{32}/_{34}$ zurück, so findet man resp. 46, 55 und 42 Anklagen, und resp. 103, 133 und 87 Angeklagte, zusammen also 143 Anklagen und 323 Angeklagte, wogegen die Jahre $18^{51}/_{53}$ 223 Anklagen und 462 Angeklagte lieferten.

Da die Einwohnerzahl von Frankreich $18^{32}/_{34}$

32,561,463 betrug, und durchschnittlich jährlich $47^2/_3$ Anklagen gegen $107^2/_3$ Angeklagte erhoben wurden, so kamen, diese beinahe für voll gerechnet, damals auf 678,363 Einwohner eine Anklage und auf 301,495 ein Angeklagter, so dass seit 20 Jahren das Verbrechen, jedoch nur unerheblich, sich gesteigert hat.

Unter den 1854 in Preussen Angeklagten waren 414 Männer und 135 Frauen, und unter den 1853 in Frankreich Angeklagten 121 Männer und 31 Frauen, mithin resp. 24—25 und 20—21 pCt., so dass sich für die Frauen in Preussen das Verhältniss ungünstiger herausstellt als in Frankreich.

Die preussische Statistik ergibt, dass sich unter den 549 Angeklagten 173 Arbeitsleute, Taglöhner, Häusler und dergleichen, 62 Dienstboten und ähnlichen Personen mit bestimmtem Erwerbe, 104 Handlungsdiener, Gesellen und Gehülfen, 49 Handwerksmeister, 11 Lehrlinge und Personen unter 16 Jahren, 34 Handelsleute und Knaben, 15 Kaufleute und Fabrikanten, 27 Gutsbesitzer, Rentiers und dergleichen, 16 Beamte, Aerzte, Geistliche und sonstige Gebildete befinden, und dass von 58 Stand und Gewerbe unbekannt gewesen sind.

Nach dem compte général waren, von den 152 Angeklagten, 69 attachés à l'éxploitation du sol und zwar 65 laboureurs und journaliers und 4 domestiques de ferme, 46 waren ouvreus changés de mettre en oeuvre les produits du sol, de fer, de bois etc., 9 waren boulangers. bouchers oder meuniers, 5 commerçants, 4 mariniers, voituriers, commissionnaires, 1 aubergiste; loguer oder cafétier, 3 domestiques attachés à la personne, 3 gehörten zu den professins libérales und 7 waren gens sans aveu. Nur die Classen der tailleurs peruquieu und chapéliers hatten keine Angeklagten geliefert. Es lebten hiervon 132 auf dem Lande und nur 20 in Städten.

Dem Alter nach befanden sich 10 dieser Angeklagten in dem von 16—21, 9 von 21—25, 16 von 25—30, 21 von 30—35, 28 von 35—40, 19 von 40—45, 15 von 45—50, 8 von 50—55, 15 von 55—60, 4 von 65—70, 1 von 70—80 Jahren, und einer sogar in dem Alter von mehr als 80 Jahren.

Wir sehen, dass in Frankreich das Verbrechen von Landleuten viel häufiger als von Stadtbewohnern verübt wird, und dass es dagegen in Preussen viel tiefer in die gebildeten Stände hineingriff als dies in Frankreich der Fall war.

Man kann nicht annehmen, dass alle die 173 in Preussen angeklagten Arbeitsleute u. s. w. dem Landbau angehörten, und daher wohl höchstens 25 pCt. der Angeklagten als dahin gehörig zu rechnen, wogegen in Frankreich über 75 pCt. auf die Landbewohner fallen; mithin auf solche Individuen, welche von ihrem täglichen Verdienste und von grober schwerer Arbeit lebten.

Während in Frankreich nur 3 Angeklagte den professions libérales angehörten, finden wir in Preussen mindestens 58 dieser angehörige Angeklagte.

Man dürfte nicht fehl schliessen, wenn man im Allgemeinen annimmt, dass die Unwissenheit und Armuth, insbesondere der ländlichen Bevölkerung, in Frankreich mehr das Verbrechen hervorriefen, als eine Missachtung der Wichtigkeit und Heiligkeit des Eidschwures, welche einer falschen Aufklärung ihren Ursprung verdankt.

Wir finden, dass in 43 französischen Departements, insbesondere in den ganzen Bezirken der cours impériales zu Montpellier, Nismes und Orleans, gar keine Anklagen wegen Meineides, und in 12 ausserdem keine Verurtheilungen stattfanden, und dass die grösste Zahl der Anklagen nicht 5 überstieg, welche im Dordogne-Departement gegen 15 Angeklagte erhoben waren.

Bei den 71 Verurtheilungen wurden 58mal circonstances atténuantes von den Geschwornen angenommen, und zwar in 6 Fällen der faux témoignage et subornation en matière criminelle, in 35 Fällen der faux témoignage en matière civile, in 14 Fällen der faux témoignage provoqué par dons ou promesses, und in 3 Fällen der faux témoignage en matière de simple police.

Da die dégradation civique nur einmal erkannt, und nur einmal dieselbe wegen mildernder Umstände in emprisonnement verwandelt wurde, so kann man annehmen, dass wegen des faux serment (nach Artikel 366) nur zwei Verurtheilungen überhaupt erfolgt sind.

Ausser dem Dordogne-Departement lieferten die Departements Charente Intérieure und Puy de Dome, die meisten, resp. 4 und 3 Anklagen, und es war das Departement der Seine nicht einmal in diesem Maasse bei dem Verbrechen vertreten.

Wenn man dagegen sieht, dass u. A. in Berlin 89 Verbrechen gegen 30 Angeklagte, und ausserdem bei dem dortigen Kreisschwurgerichte noch 13 Verbrechen gegen 11 Angeklagte, beim Schwurgerichte zu Perleberg 48 Verbrechen gegen 30 Angeklagte, in Cottbus 22 Verbrechen gegen 22 Angeklagte, in Angerburg und Lyk 29 Verbrechen gegen 16 Angeklagte, in Graudenz 11 Verbrechen gegen 8 Angeklagte, in Breslau 19 Verbrechen gegen 18 Angeklagte, in Brieg 22 Verbrechen gegen 19 Angeklagte, in Glatz 12 Verbrechen gegen 11 Angeklagte, in Magdeburg 16 Verbrechen gegen 13 Angeklagte, in Münster 32 Verbrechen gegen 16 Angeklagte, in Hagen und Hamm jedesmal 17 Verbrechen gegen 14 Angeklagte verhandelt wurden, und dass es von den 88 Schwurgerichten Preussens allein die zu Gnesen und Cleve waren, bei welchen Meineidsfälle nicht vorkamen, dann wird man den Beweis als geführt ansehen können, dass das Verbrechen des Meineides in Preussen in einem Umfange auftritt, welcher mit dem der faux témoignage in dem grössten Missverhältnisse steht.

Es fehlen uns dazu die Unterlagen, die sog. causes apparentes der in Preussen geleisteten falschen Eide näher zu beleuchten, wir glauben aber annehmen zu müssen, dass sie zum grössten Theile einer Classe von Individuen zur Last fallen, welche sich am Besten als Winkelconsulenten bezeichnen lassen, und welchen keine Mittel zu schlecht sind, sich einen Erwerb zu verschaffen. Sie sind theils selbst ohne Schwierigkeit bereit, ihre Clienten durch falsche Eide zu unterstützen, theils dazu Andere zu werben, und es kommt oft zwischen mehreren dieser Rathgeber eine Verbindung zu Stande, die als eine gewerbsmässige betrachtet werden kann.

Dem mündlichen öffentlichen Verfahren vermögen wir einen besondern Einfluss auf die Meineide nicht zuzuschreiben, dasselbe führt zuweilen, wie uns dies aus der Praxis bekannt ist, zur Entdeckung geleisteter falscher Eide, aber es vermehrt die Meineide nicht, wirkt im Gegentheil repressiv auf dieselben; wegen der grösseren Gefährlichkeit für den Verbrecher, an öffentlichen Stellen einen falschen Eid zu leisten, als dies dem einzelnen Richter gegenüber zu thun.

Auch glauben wir nicht, dass die Eidesformel auf den Meineid in irgend einer Weise einwirkt, und dass eine grössere Feierlichkeit und Förmlichkeit der Eidesleistung dem Uebel besonders entgegentreten würde.

Wo der verbrecherische Wille die Stärke erlangt hat, dass ihn weder die Vorschriften der Religion noch die der Gesetze zurückhalten, wo die Aussicht auf einen mit der Leistung des falschen Eides verbundenen Vortheil, oder das Verlangen, durch einen falschen Eid einen, vielleicht empfindlichen, Schaden von sich abzuwenden, bereits den Sieg über das Gewissen davongetragen hat, da wird weder eine grössere Feierlichkeit noch Förmlichkeit das Verbrechen verhindern.

Wenn in Schottland, mit ungefähr $2^2/_3$ Millionen Einwohnern, 1850 nur 21 und 1851 nur 14 Anklagen wegen Meineides erhoben wurden, (Mittermaier in der kritischen Zeitschrift Jahrgang 1853 Seite 481), und wenn in Belgien in den J. $18^{40}/_{49}$ nur 253 Meineidsfälle verhandelt wurden, bei einer Bevölkerung von $4^1/_3$ Million Einwohnern, dann sind es nicht die Franzosen allein, bei welchen sich günstigere Resultate in Ansehung des in Rede stehenden Verbrechens ergaben, als die in Preussen gewonnenen es sind, und es ist Zeit, dass hier die Gesetzgebung alles Ernstes darauf Bedacht nimmt, die Quellen des Uebels zu erforschen und sodann möglichst zu verstopfen. Ein namhafter Theil der falschen Eide steht übrigens mit dem Wucher in naher Verbindung, und mit den Schwindeleien in Geldgeschäften, welche in der bürgerlichen Gesellschaft bereits einen Krankheitszustand hervorgerufen haben, zu dessen Erscheinungen auch die des Meineides gehört.

Rechtsstatistik des Schweizer Cantons Schaffhausen.

Der 4. Jahrg. der Zeitschrift für Schweiz. Recht enthält eine Uebersicht der Rechtsstatistik des Cantons Schaffhausen, tabellarisch aus mehrjährigen Aufstellungen (1842—1853) geordnet. Wir entnehmen derselben folgende hauptsächliche Notizen:

1. Cantonsgericht (competent für Criminal- und Zuchtpolizeisachen, sowie für Matrimonialstreitigkeiten, bestehend aus 7 Mitgliedern). Es verhandelte im Jahre 1853 in 88 Sitzungen 199 Processe, und zwar befanden sich darunter:

a) Sittlichkeitsgebiet:

71 Unzuchtsfälle } Ehebruchsklagen
2 eingeleitete } Ehebruchsklagen
2 anerkannte
27 Ehescheidungsklagen
10 Ehescheidungsurtheile.

b) Correctionelles Gebiet:

12 Diebstahls- } Fälle
5 Betrugs- } Fälle
6 Unterschlagungs- } Fälle
4 Fälschungs- } Fälle
1 Eigenthumsbeschädigungs- } Fälle
7 Ehrenverletzungs- } Fälle
8 Körperverletzungs- } Fälle
6 Sonstige Vergehens-

zus. 49 Fälle, in welchen
61 Angeklagte bestraft
2 „ entlassen
7 „ freigesprochen wurden.

c. Criminalgebiet.

1 Falschmünzerei- } Fälle
1 Falsches Zeugniss- } Fälle
1 Fleischesverbrechen- } Fälle
2 Gewalt- } Fälle
3 Brandstiftung- } Fälle
3 Eigenthumsverletzung- } Fälle
12 Diebstahls- } Fälle
2 Betrugs- } Fälle

zus. 25 Criminalfälle, in welchen
24 Angeklagte bestraft
3 „ entlassen
3 „ freigesprochen wurden

Zwischenurtheile ergingen 64, Appellationen 27.

2. **Bezirksgerichte** (sechs, mit je 5 Richtern competent in Civil- und Administrativsachen). Sie hielten im Jahr 1833 250 Sitzungen, in welchen 513 Sachen (412 auf friedensrichterliche Weisungen, 62 „Concurs- und Incidenz," 39 Marchenstreit) verhandelt und davon 446 erledigt wurden, 77 hängend bleiben. Der Gegenstand betraf bei

45 Sachenrecht
202 Obligationen
25 Familienrecht (Vormundschaft)
19 Erbrecht
26 Concursrecht
131 Strafurtheile [1])
99 Injurien und Pressvergehen
10 Revision und Nullitatbegehren.

Rechnet man hierzu 16 appellable Zwischenurtheile, so ergibt sich ein Total der behandelten Geschäfte von 640.

In der Administration lagen in demselben Zeitraum 2389 „Treibzedel" [2]) und 62 Concurse vor.

An zweite Instanz (Obergericht) ergingen 80 Appellationen, 35 Recurse im Rechtsstreite, im Verhältniss zur Prozesszahl $7^3/_4$. (Das Obergericht wies 5 zurück, änderte in 26 Fällen ab, bestätigte in 35, von denen 14 durch Rücktritt oder Vergleich beseitigt wurden).

3. **Friedensgerichte.** Vor diesen wurden in gleichem Zeitraume 1259 Processe anhängig, davon 866 verglichen, 311 an das Bezirksgericht, 65 an die Marchengerichte verwiesen. (Marchengerichte sind Ausschüsse der Gemeindebehörden zur Erledigung von Grenz-, Servitut- und Baustreitigkeiten. Sie ertheilten im Jahre 1853 66 Weisungen, Recurse wurden nur 28 dagegen eingewendet). 2.

1) Meist oder ausschliesslich aus Anlass von Concurs hervorgegangen, in welcher Beziehung mehrtägige bis achtwöchentliche Einsperrung verfügt wird.

2) D. h. Aufgabe einer Schuldbetreibung an den betreffenden Gemeindebeamten.

Miscellen.

Ueber französisches und englisches Recht.

1. Französisches Civilrecht.

Dr. Frey zu Neustadt a. d. H. liefert in dem Gerichtssaale 1856. Bd. I. ausführliche Darstellungen einzelner Lehren des französischen Civilrechts und zwar S. 19 f. über das Dotalrecht und S. 401 f. über das Erbrecht. Ebenso derselbe in Bd. II. S. 374 f. über das Verfügungsrecht, d. i. die Lehre von den freigebigen Verfügungen (wozu nach dem Code civil die Schenkungen unter den Lebendigen und die Testamente gehören). — Ebenso liefert der Adv. Anwalt Eduard Levita zu Mainz im Gerichtssaale 1856. Bd. *I.* S. 276 f. II. S. 193 f. einen interessanten Excurs über den Zeugenbeweis im Civilprocesse nach französischem Rechte, insbesondre über die Fälle, in denen Zeugenbeweis nicht zulässig, einzelne Personen zum Zeugnisse nicht aufgerufen werden dürfen oder es ablehnen können.

24.

2. Die Wissenschaft des Kirchenrechts in Frankreich.

Warnkönig referirt fernerweit in der Krit. Zeitschrift der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands Bd. XXVIII. S. 76 f. über die neuere kirchenrechtliche Literatur Frankreichs. Er bemerkt dabei, dass man bei den französischen Kirchenrechts-Gelehrten die Kenntniss der kirchenrechtlichen Literatur nie vollständig finde und ihnen namentlich nicht der Höhepunkt der kirchenrechtlichen Studien in Deutschland, trotz der Uebersetzung von Walters und Philipps Lehrbüchern, bekannt sei. Auch haben die einen meistens nur das jetzt geltende französische Staatskirchenrecht, andere das mittelalterliche jus canonicum im Auge.

24.

3. Der französische bürgerliche Process.

Mittermaier referirt in der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands Bd. XXVIII. S. 312 f über die Schriften französischer Juristen, welche mit Verbesserungsvorschlägen für den bürgerlichen Process sich beschäftigen. Niemand kann verkennen, dass der französische code de procédure, der sich vorzugsweise an die in Paris üblichen Processformen hielt, bei den Landleuten und Bürgern in kleinen Städten vielfach Klagen hervorruft, während er von den Bewohnern grösserer Städte gerühmt wird. Das Referat Mittermaiers gibt eine gute Uebersicht der practischen Anschauungen in Frankreich über die wichtigeren Partien des dasigen Civilprocesses.

32.

4. Die Strafrechtswissenschaft in Frankreich.

Mittermaier referirt in Bd. XXVIII. S. 423 f. über die neuesten wissenschaftlichen Arbeiten in Frankreich auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft und zwar sowohl über einzelne Bücher als über juristische Zeitschriften. Hervorzuheben ist eine Schrift von Bertauld, Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle etc. (Paris 1856), welcher den Satz durchführt, dass der Strafrichter befugt ist, das Dasein aller Merkmale, welche wesentlich zu der strafbaren, dem Strafrichter überwiesnen Handlungen gehören (éléments constitutifs), selbst zu entscheiden, weil der Strafrichter innerhalb der gesetzlichen Schranken seiner Competenz volle Gerichtsbarkeit hat. Auch stellt er den Satz auf, dass wenn die bürgerliche Gesellschaft vom Strafrichter einen Punkt aburtheilen lasse, dieser Punkt durch das Urtheil als entschieden allen Mitgliedern des Staats gegenüber gelte; allein er will das Ansehen des Strafurtheils nur beschränken auf die Grenzen der durch das Urtheil hergestellten Verification, also die Bedingungen der Anwendung der Strafe. Interessante und practisch wichtige Ausführungen über die Principien des Strafrechts enthalten zwei neue Schriften von O. Barrot und Faustin Hélie, so wie über die Strafen in Bezug auf ihre moralische Wirkung und den Einfluss socialer Verhältnisse auf die Verbrechen eine neue Schrift von Berenger, welcher an den Ansichten auch hier festhält, die er in früherer Zeit (im Jahre 1818 in seinem Werke: de la justice crimin. en France) vertheidigt hat.

22.

5. Friedensrichterliche Competenz in Frankreich.

Durch das Gesetz vom 25. Mai 1838 ist die Competenz der Friedensgerichte so wesentlich erweitert worden, dass der Justizminister in seinem Berichte über die Civilrechtspflege in Frankreich während des Jahres 1851 sie mit vollem Grunde als die Basis der gesammten französischen Gerichtsorganisation bezeichnen konnte. Auch das Jahr 1854 hat neuerdings zwei Erweiterungen der Competenz der Friedensgerichte zur Folge gehabt, welche Beachtung verdienen und über welche Dr. Eschen in Zürich in der kritischen Zeitschrift der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands Bd. XXVIII. S. 119 f. referirt. Das Gesetz von 1838 überwies Streitigkeiten über Bezahlung von Mieth- und Pachtzins etc. bis 400 Fr. in Paris, ausser Paris bis 200 Fr. den Friedensgerichten. Das Gesetz vom 20. Mai 1854 dehnt die Competenz bis 400 Fr. auch auf Lyon, Marseille und andere Fabrik- und Handelsstädte aus. Das Gesetz vom 10. Juni 1854, den ungehinderten Abfluss des durch Drainirung gesammellen Wassers betr. überweist die hierauf bezüglichen Streitigkeiten den Friedensgerichten. Bei der Berathung beider Gesetze wurde den Friedensgerichten volles Lob gespendet. 32.

6. Beiträge zur französischen Hypothekarreform.

Neues Gesetz vom 26. März 1855 über die Transcription. Vom Advocat Dr. Levita zu Paris.

Der Verf. — welcher auch im Gerichtssaale und in einer besonderen Abhandlung [1]) interessante Notizen über die, der Reform sehr bedürftige französische Gesetzgebung über das Hypothekenwesen geliefert hat — bespricht in der Zeitschrift für die Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands Bd. XXVIII. S. 235 f. das obengedachte neue Gesetz. Auch mit diesem Gesetze ist jedoch, wenn gleich seit 1830 die Reform des Hypothekenwesens ein beinahe ständiger Artikel auf dem Programme der parlamentarischen Berathungen geworden, die Reform nicht vollständig erzielt worden. Der Verf. gibt einen interessanten Ueberblick über die früheren Versuche und die mit ihnen in Verbindung stehende Bodencreditbank [2]). Nach dem französischen Rechte ist der über ein Object abgeschlossne Verkauf selbst Dritten gegenüber wirksam und perfect durch den blossen Consens, ohne dass es einer Eintragung bedarf. Ebenso gibt es ausser den Hypotheken andre dingliche Rechte, deren Existenz von der Eintragung nicht abhängig ist. Ist die Eintragung (transscription) nicht nöthig, so ist es unmöglich, dass das Grundeigenthum auf einer festen und sicheren Basis beruht. Die Eintragung wurde als ein Widerspruch mit den Grundprincipien des Code bezeichnet und fand daher Widerspruch im gesetzgebenden Körper, obgleich sie z. B. für Schenkungen gilt. Das Gesetz hat sie nun auch Behufs der Wirksamkeit von Uebertrågen von Grundstücken und von Errichtung von dinglichen oder anderen Rechten, wodurch die Rechte des Eigenthümers beschränkt werden, gegen Dritte als Bedingung aufgestellt. 32.

1) De la Reforme hypothécaire et du crédit foncier. Paris, 1852.
2) Vergl. diese Jahrb. Bd. I. S. 193 f.

7. Englisches Recht.

Herr Torrent in London hat in der Krit. Zeitschrift d. RW. u. Gesetzg. d. Auslandes Bd. XXVII. Nr. XXI. Bd. XXVIII. Nr. IX. einen sehr interessanten Ueberblick über das englische Strafverfahren auf Grund mehrjähriger Beobachtungen geliefert. Demselben verdankt auch das juristische Publicum eine klare und übersichtliche Darstellung des bürgerlichen Prozesses in England, welche in dem Gerichtssaal Jahrgang 1855 aufgenommen ist und durch mehrere Hefte dieser Zeitschrift durchgeht. 32.

8. Die neueste Bearbeitung des englischen Rechts.

Unter diesem Titel referirt Dr. Burkhardt zu Basel in der Krit. Zeitschr. f. RW. u. Gesetzg. d. Ausl. Bd. XXVIII. S. 116 f. über ein von Warren (dem bekannten Romanschriftsteller) im Jahre 1855 herausgegebenes Werk. Dasselbe soll zunächst als Ergänzung von Blackstones berühmten Commentaren durch Anführung der neueren vielfachen Veränderungen in der Gesetzgebung bis zum Jahre 1855 dienen. Zweitens soll es dem Laien die Möglichkeit bieten, die Hauptgrundsätze des jetzt in England geltenden Rechts kennen zu lernen. Das Werk von Warren habe das Verdienst, dass es mit einer wissenschaftlichen Auffassung eine populäre Darstellung verbindet und so die technischen juristischen Ausdrücke möglichst vermeidet, welche sonst die englischen Werke für einen Ausländer oft ungeniessbar machen. Den Grund des Werks bilden Auszüge aus Blackstone, denen Warrens Zusätze in Parenthesen beigefügt sind. 32.

Sachregister.

(Die Zahl bezeichnet die Seite; ein einem Citate vorgesetztes (G.) bedeutet, dass dasselbe sich auf die Rubrik „Gesetzgebung" bezieht.)

Berichtigung.

In dem Aufsatze des Hrn. Dr. Friedlieb über Schleswigsches Recht Heft 4 Seite 346 ff. d. Bandes bitten wir folgende Druckfehler zu berichtigen;

Seite 346 Spalte 1 Zeile 3 steht Bruderterritorium statt Bundesterritorium.
„ 347 „ 2 „ 1 v. u. steht Landschaft Schwansee statt Landschaft Schwansen.
„ 348 „ 1 „ 16 v. o. steht Nagelholm statt Stapelholm.
„ 352 „ 1 „ 14 v. u. steht E. v. Stemner statt E. v. Stemann.
„ 353 „ 1 „ 24 v. o. Sgadelandrecht statt Spadelandrecht (hochdeutsch Spaten).
„ 355 „ 1 Note 17 Zeile 2 steht Bauhöfe statt Bauerhöfe.
„ „ „ „ „ „ „ 3 steht: wenn sie vorher von Einem Eigenthümer kommen,
statt: wenn mehre an Einen Eigenthümer kommen.


32101 065981480





